

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Étude critique
des
Formalités antérieures
à la Célébration du Mariage
en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

par

Paul PRUDHOMME

*

LE HAVRE

Imprimerie du " HAVRE-ÉCLAIR ", 11, rue de la Bourse

1917

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Étude critique
des
Formalités antérieures
à la Célébration du Mariage
en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 28 Novembre 1917
à une heure et demie

par

Paul PRUDHOMME

Président : M. PIEDELIÈVRE, Professeur

Suffragants { MM. LEFEBVRE, Professeur
CHÉNON, Professeur

*

LE HAVRE

Imprimerie du " HAVRE-ÉCLAIR ", 11, rue de la Bourse

1917



La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

Thèse pour le Doctorat

par

Paul PRUDHOMME

« Législateurs, les familles sont la pépinière de l'Etat et c'est le mariage qui forme les familles. »

(PORTALIS)

Parmi les formalités du mariage, certaines ont un caractère symbolique, comme la coutume pour la mariée d'orner sa coiffure d'une couronne de fleurs d'oranger. De celles-là, nous n'avons pas à nous occuper. Aujourd'hui, les formalités légales et obligatoires, les seules dont nous nous proposons de traiter, offrent un caractère très différent.

Toute condition de fond du mariage entraîne avec elle une ou plusieurs formalités destinées à en procurer l'observation. Et inversement, une formalité n'a de raison d'être qu'autant qu'elle est reconnue indispensable pour faire respecter une condition de fond. Toute formalité qui n'offre pas ce caractère de nécessité doit disparaître.

On peut penser qu'il est facile de se marier. Il suffirait, semble-t-il, de se rendre à la mairie. Dans bien des cas, les démarches et les actes que ce contrat nécessite, sans parler des frais, sont si nombreux qu'ils finissent, surtout dans les grandes villes par lasser la patience des candidats au mariage. Ceux-ci se résignent à une cohabitation qu'ils comptent, espérons-le du moins, régulariser plus tard, mais qui, en fait, n'est que trop souvent brisée par l'abandon. Le mariage, on l'a dit assez justement, est un luxe pour les classes pauvres, luxe de temps, luxe d'argent, qui n'est pas à la portée de tous.

Prouver le bien fondé de cette dernière assertion, tel est l'objet de notre thèse.

Nous aurions pu grouper autour de chaque condition de fond, en les prenant successivement, les formalités qui en constituent la sauvegarde, mais il nous a paru que ce plan avait l'inconvénient d'entraîner des redites. Aussi avons-nous préféré nous en tenir à l'ordre généralement suivi (1).

Enfin nous avons intentionnellement laissé de côté le droit international dont l'étude pourrait faire l'objet d'une thèse.

(1) Cet ordre est à peu près celui du bordereau des pièces exigées de la Mairie, bordereau remis aux futurs conjoints.

PARTIE HISTORIQUE

Avant l'Avènement du Christianisme

Ce serait en vain que nous chercherions à trouver chez les peuples de l'antiquité l'origine de nos formalités antérieures à la célébration du mariage. Quel que soit celui que l'on envisage, un fait saillant est à noter : c'est l'absence de l'intervention de l'autorité publique dans la conclusion du mariage.

Celui-ci n'est qu'un acte privé, un pacte, un accord entre deux familles. Par suite nulles formalités imposées (1).

On reste stupéfait de voir qu'à Rome même, où cependant l'Etat était fortement constitué, réglant avec la plus grande minutie le formalisme des conventions de la vie civile, il ait laissé en dehors de ses attributions un acte aussi important que le mariage. A part les quelques faibles et bien tardives interventions d'Auguste, des Antonins et des Sévères, dictées surtout dans une intention moralisatrice, on peut dire sans exagérer que le pouvoir public à Rome s'est complètement désintéressé de la conclusion des mariages.

Assurément, ceux-ci étaient généralement accompagnés de nombreuses solennités gracieuses et allégoriques laissées à la libre appréciation des parties et de leurs familles respectives, mais celles-ci ne furent jamais légalement obligatoires (2).

(1) BRISSAUD. — *Histoire du Droit français*, page 1008.

(2) GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain* : 5^{me} éd. pages 150 et s.

Le mariage garda toujours aux yeux de la loi romaine son caractère de contrat civil et resta dans la classe des actes de droit privé (1).

Chez les Germains passés en Gaule, nous sommes amenés à faire les mêmes constatations. Pour eux aussi, le mariage, pacte essentiellement familial, ne nécessitera pas l'intervention de l'autorité. Nulles formalités obligatoires pour sa formation. Rien que des usages. Ce n'est que plus tard sous l'influence de l'Eglise, d'abord hésitante puis omnipotente, que nous les verrons apparaître pour être empruntées dans la suite par le législateur moderne (2).

Il semble en être de même dans les pays de l'Extrême Orient, tant qu'ils ont été soumis à leurs coutumes primitives (3).

(1) LEFEBVRE. — *Cours de droit matrimonial français* : Introduction, pages 76, 125, 155. *Lien du mariage*, page 4.

(2) LEFEBVRE. — *Op. cit.* : Introduction, page 351.

(3) BOUSQUET. — *Le Japon de nos jours*, tome II, pages 34 et s. — *Provisional report of Investigations of Laws and Customs in the Island of Formosa*, par SANTARO OKAMUTSA : Appendice, page 7.

De l'Avènement du Christianisme au Code Civil

Nous venons de voir que, jusqu'à la chute de l'Empire romain et même chez les Germains, il fut -laissé aux familles et à la coutume le soin de régler la conclusion du mariage.

L'Eglise naissante eut donc champ libre à cet égard. Mais que pouvait-elle au milieu de ce monde païen, son influence étant purement spirituelle et par suite fort restreinte ? Celle-ci devait, d'ailleurs, grandir rapidement avec le nombre des adeptes de la religion nouvelle. Aussi pas de lois ayant une portée universelle, rien que des préceptes, des recommandations s'imposant seulement à un nombre restreint de personnes. Et que sont ces préceptes relativement à la conclusion des mariages ?

Dès le temps des apôtres, nous remarquons qu'il était d'usage dans l'assemblée des fidèles d'annoncer les promesses de mariage entre chrétiens.

Avant la célébration, les futurs conjoints avertissaient l'Evêque ou le prêtre commis par ce dernier. Cette information se faisait soit dans le lieu même de l'assemblée des chrétiens, soit d'abord dans la maison de l'Evêque.

Dans le premier cas, ce dernier en donnait connaissance sur le champ aux fidèles en présence des parties. On examinait si les futurs conjoints n'étaient pas proches parents ou alliés ou s'il n'existait pas quelque empêchement.

Lorsque le mariage paraissait convenable à l'Evêque, un jour était fixé pour la célébration.

Dans le second cas, l'Evêque en rendait compte dans l'assemblée des fidèles avant la conclusion du mariage.

Ainsi dès la plus haute antiquité, les mariages n'étaient pas bénis par l'Evêque sans quelque préalable avertissement : celui-ci était d'ailleurs au font une sorte de publication des bans de mariage, origine de nos publications actuelles (1).

Du neuvième siècle au douzième siècle, la coutume s'introduisit dans les Eglises de France de faire la publication des promesses de mariage au prône trois dimanches consécutifs, afin que tous les habitants de la paroisse des futurs époux en fussent avertis et qu'on eût le temps de découvrir s'il y avait quelque empêchement dérimant et de faire ensuite opposition.

Le Synode de Paris, du temps d'Eudes de Sully, Evêque de Paris, qui vivait vers la fin du douzième siècle, prescrivit cette publication des promesses de mariage qui, jusque-là, était purement coutumière (2).

Le Pape Innocent III fait mention du même usage dans le diocèse de Beauvais (3).

La même prescription parut si utile à ce Pape et aux Evêques qui s'assemblèrent au quatrième Concile de Latran, en 1215, que celui-ci en fit l'objet d'un décret (4).

Mais le Concile de Latran ne marquait pas quel jour, ni combien de fois la publication devait avoir lieu.

Le Concile de Trente, session 24, sur les instances des Evêques de France, renouvela la règle posée par le Concile de Latran, mais en la complétant.

Toutes les Eglises d'Occident exécutèrent le décret du Concile de Trente, mais les décisions de ce dernier ne furent pas reçues en France.

(1) ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique* : tome 1, pages 24, 107, 178 à 185.

(2) VIOLLET. — *Histoire du droit civil français* : 3^e éd., page 470.

(3) POTHIER. — *Contrat de mariage* : éd. Bugnet, page 27.

(4) ESMEIN. — *Op. cit.*, tome II, page 170.

A l'époque monarchique, l'Etat fit sienne la législation de l'Eglise, non pas par une loi générale, mais par voie jurisprudentielle (1). Il fut même établi que les innovations canoniques ne seraient obligatoires pour les Tribunaux français qu'après promulgation comme lois de l'Etat (2).

Henri III rendit obligatoire en France la formalité des bans par son ordonnance rendue à Blois en 1570 (article 40). Dans la suite, il confirma le même article dans son édit de Melun 1580. Henri IV dans son ordonnance faite à Paris en 1606, Louis XIII dans ses deux ordonnances de 1629 et 1639, Louis XIV dans son édit de 1697, firent de même.

A l'époque révolutionnaire, on ne se borna qu'à compléter la législation monarchique, en s'appuyant sur le principe de la liberté de conscience (3).

Voilà ce qui regarde l'origine de la publication des bans.

Mais quelle était l'utilité de cette formalité ? On peut en découvrir plusieurs. Nous noterons seulement qu'elle avait surtout pour but : 1) d'empêcher le mariage des enfants à l'insu de leur père et mère ; 2) de permettre aux personnes intéressées, de s'opposer à ce mariage ; 3) enfin de donner le temps de rechercher s'il n'y avait pas quelque empêchement dirimant entre les futurs conjoints.

La publication des promesses de mariage était-elle nécessaire pour la validité de l'union ?

Au point de vue canonique, il semble qu'elle n'était pas absolument indispensable, car le Concile de Latran

(1) ESMEIN. — Op. cit., tome I, pages 31 à 46.

(2) BRISSAUD. — Op. cit., page 1011.

(3) BRISSAUD. — Op. cit., page 1012.

ESMEIN. — Op. cit., pages 46 et s. (tome I).

n'a pas dit que le défaut de publication rendrait nul le mariage. L'absence de cette formalité était cependant répréhensible et pouvait donner lieu à une peine ecclésiastique et purement spirituelle infligée aux parties et au curé ou prêtre commis qui les avait unies (1).

Le Concile de Trente renouvelle le décret du Concile de Latran et permet aux Evêques d'en donner dispense. Par conséquent, cette publication n'était pas d'une nécessité absolue.

Au point de vue civil, la Royauté prit à son compte les règles canoniques, les exagéra et décida qu'on ne pourrait valablement contracter mariage sans que les bans fussent publiés. (Article 40 de l'Ordonnance de Blois de 1579.)

La jurisprudence de cette époque en conclut que le mariage était nul si les bans n'étaient pas publiés, mais il semble bien que cette nullité n'avait pour conséquence que de priver le mariage d'effets civils, et notamment de rendre les parties inhabiles à recueillir la succession de leur père et mère (2).

Quoi qu'il en soit au cours du XVII^{me} siècle la Jurisprudence se modifia. Elle distingua les mineurs des majeurs, et décida que seuls seraient nuls pour absence de publication les mariages : 1) des mineurs, pourvu qu'ils ne fussent pas autorisés de leurs parents (3) ; 2) des majeurs, au cas où les deux conjoints étaient de paroisse différente.

Pour cette dernière disposition, la nullité résultait non pas précisément du défaut de publication, mais plutôt de l'absence de consentement du curé de l'un des époux, qui en était la conséquence. En effet, le

(1) ESMEIN. — Op. cit., tome I, page 182.

(2) *Nouveau Denisart au mot Ban*, n° 4. *Encyclopédie méthodique, Jurisprudence*, tome V, page 800.

(3) *Encyclopédie méth.* : Op. cit., tome I, page 759.

Concile de Trente avait prescrit l'obligation de célébrer le mariage en présence ou du consentement du propre curé. Or, dans l'hypothèse étudiée, le mariage n'était jamais béni que par le curé de l'une des parties, le curé de l'autre donnant, selon l'usage, son adhésion par la remise du certificat de publication (1).

Pour être valable, la publication exigée par les Conciles et les Ordonnances devait remplir certaines conditions.

On a vu plus haut que le Concile de Trente ordonnait l'annonce des mariages au prône.

Si le curé, vicaire ou délégué refusait d'obtempérer à la réquisition des parties de publier les bans, nul laïc, nul officier de justice n'avait le droit de le substituer. Les intéressés n'avaient qu'à s'adresser à l'Evêque ou à son officiel (2).

Le curé devait prendre la précaution, avant de faire la publication : 1) de s'assurer du consentement des futurs conjoints ; 2) de s'informer si les parents agréaient le mariage projeté surtout à l'égard des mineurs et se faire remettre au besoin un écrit de leur assentiment, s'il y avait quelque doute à ce sujet (3).

L'annonce des promesses de mariage devait indiquer les noms, surnoms des parties, les noms des père et mère, et la paroisse sur laquelle ils étaient (4).

Le mariage ne pouvait avoir lieu que vingt-quatre heures après le dernier ban, en sorte qu'un curé ne pouvait délivrer un certificat de publications, que passé le même délai. Ce certificat, pour être valable, devait être légalisé par l'Evêque, son officiel ou grand vicaire, au cas où la cérémonie devait se passer dans un autre

(1) ESMEIN. — Op. cit., tome II, pages 173 et s. — *Nouveau Denisart*, v^o mariage n^o 59. — *Encyclopédie méthodique* : Op. cit., tome V, page 813.

(2) POTHIER. — Op. cit., pages 29 et 31.

(3) POTHIER. — Op. cit., page 30.

(4) POTHIER. — Op. cit., page 31.

diocèse. Cette pièce devait indiquer s'il était survenu quelque opposition et s'il y avait une instance engagée devant l'official.

Les bans devaient être publiés dans la paroisse des deux parties. Or, conformément à l'Edit rendu en 1697, pour être membre d'une paroisse, il fallait y résider depuis au moins six mois pour ceux qui appartenaient auparavant à une autre paroisse de la même ville ou du même diocèse, ou depuis un an pour ceux qui étaient domiciliés dans un autre diocèse.

Si les personnes, qui voulaient se marier, n'avaient pas encore acquis ce domicile dans la paroisse où elles restaient, les bans devaient être publiés non seulement dans cette paroisse, mais encore dans celle à laquelle elles appartenaient auparavant (1).

D'après l'édit de 1697, les mineurs avaient pour domicile celui de leur père et mère ou de leur tuteur ou curateur. Ils devaient donc faire la publication à la paroisse de ces derniers ; cependant s'ils avaient une autre résidence, cette formalité était également accomplie à la paroisse de celle-ci.

Pour obtenir la bénédiction nuptiale, il fallait représenter, avons-nous expliqué, le certificat de publications. A son défaut, les parties devaient justifier de la dispense accordée par les Evêques ou leurs grands vicaires. Celle-ci était délivrée pour cause grave, soit après la première publication, soit sans aucune, mais seulement du consentement des principaux parents des parties contractantes, et par conséquent de leur père et mère.

Pour être valable, elle devait être insinuée au greffe des insinuations ecclésiastiques. Cependant l'absence de cette dernière formalité n'avait pas d'inconvénients

(1) POTHIER. — Op. cit., page 29.

pour les majeurs, ni même pour les mineurs se mariant avec le consentement de leurs parents. Elle n'était vraiment essentielle que pour les mineurs contractant mariage à l'insu de ces derniers (2).

La publication des bans de mariage avait pour effet direct de provoquer les oppositions. S'en était-il produit, le curé devait suspendre la publication des bans et refuser de procéder à la célébration du mariage, tant que la mainlevée ne lui en avait pas été rapportée.

L'opposant pouvait être, soit une personne à laquelle l'une des parties qui publiaient les bans avait déjà promis le mariage, soit un tiers.

Au premier cas, la partie opposante pouvait se désister par acte devant notaire et dûment signifié au curé.

Au second cas, le tiers qui avait fait opposition pouvait encore en donner mainlevée, en employant le même procédé, tant que l'affaire n'avait pas été portée devant la juridiction ecclésiastique ou séculière, mais une fois celle-ci saisie, le désistement donné par l'opposant n'était plus suffisant, une sentence rendue par le juge compétent était indispensable (3).

Pour permettre la célébration du mariage, le jugement déboutant l'opposant devait être signifié, non seulement au curé, mais encore au procureur de l'opposant.

Le mariage célébré au mépris des oppositions et sans en avoir obtenu mainlevée, n'était cependant pas nul, s'il n'existait pas d'empêchements dérimants, mais

(1) *Encyclopédie méthodique* : Op. cit., tome 1, pag. 809.

(2) POTHIER. — Op. cit., pages 29 et 31. — ESMEIN. — Op. cit., tome II, pages 171 et 172. — *Encyclopédie méthodique* : Op. cit., tome I, page 759.

(3) POTHIER. — Op. cit., page 35. — *Nouveau Denisart* v^o Mariage, n^o 31 et s. — ESMEIN. — Op. cit., tome I, pages 423 et s.

le curé qui avait passé outre pouvait encourir une peine canonique et séculière (1).

Lorsque l'opposition reconnue bien fondée ne pouvait être levée par suite de l'existence de quelques empêchements, généralement pour cause de parenté, les parties qui persistaient dans l'intention de se marier devaient s'adresser, soit à l'Evêque dans certains diocèses et pour certaines causes, soit au Pape, pour en obtenir dispense.

Dans ce dernier cas, sur la supplique qu'elles lui adressaient, le Pape faisait expédier la dispense par bref ou par bulle, soit à la Pénitencerie, lorsque l'empêchement résultait de quelque crime secret, soit à la Daterie, lorsque l'empêchement était public.

Le bref ou la bulle rendue à la Daterie commettait et déléguait l'official du diocèse des parties à l'effet de leur accorder dispense après information. L'expédition en était faite par les expéditionnaires de la Ville de Paris ou par leurs commis établis dans les autres villes à peine de nullité selon les édits royaux.

La dispense venue de la Cour de Rome était fulminée, c'est-à-dire entérinée dans les greffes de l'officialité par le Commissaire apostolique destinataire de la bulle ou du bref après vérification, d'une part si la pièce représentée par les parties émanait bien du Pape, et d'autre part, si les faits exposés étaient conformes à la vérité (2).

Elle donnait lieu à la perception d'une aumône assez considérable, à moins que les parties n'eussent produit un certificat délivré par le curé constatant leur indigence.

Préalablement à la publication des bans et à la célébration du mariage, le curé devait se faire représenter

(1) POTHIER. — Op. cit., page 169. — *Nouveau Denisart* au mot Mariage n° 40.

(2) POTHIER. — Op. cit., pages 111, 125, 129.

un extrait de l'acte baptistaire des parties, c'est-à-dire leur acte de naissance. On sait que, primitivement, celui-ci n'existait pas, le témoignage des parrain et marraine et du prêtre en tenait lieu.

C'est en 1406, que nous trouvons mentionné, pour la première fois la tenue des registres de baptêmes dans un statut de Henri le Barbu, Evêque de Nantes.

A dater du XVI^e siècle, la Royauté et les Conciles intervinrent et réglementèrent la tenue des registres entre les mains du clergé.

La Révolution, par une loi du 20 septembre 1792, l'enleva à ce dernier, pour la donner aux municipalités.

La délivrance de l'extrait de l'acte de naissance, qui revenait aux parties à huit sols au maximum, y compris le droit de timbre, avait pour but de permettre au curé : 1) de découvrir les empêchements pour cause de parenté ; 2) de s'assurer de l'âge des parties au point de vue de leur aptitude à se marier et du consentement à obtenir de leurs familles respectives (1).

On sait que pour être capable de contracter mariage, il fallait canoniquement avoir atteint un certain âge, l'âge de puberté, fixé respectivement, selon la législation romaine, à douze et quatorze ans accomplis pour les jeunes gens et jeunes filles.

Le mariage contracté avant cet âge était nul, à moins que l'aptitude à engendrer n'eut devancé la puberté légale auquel cas il était valide.

Mais il était loisible à toute personne capable de comprendre l'importance de l'acte qu'elle allait accomplir en se mariant, de demander dispense au Pape de l'incapacité d'impuberté (2).

(1) VIOLLET. — Op. cit., pages 499 à 505. — MERLIN : v^o Baptême.

(2) ESMEIN. — Op. cit., tome II, page 335.

Pour le consentement que les futurs époux devaient obtenir de qui de droit, nous ne ferons pas d'histoire ; considéré comme une condition de fond du mariage, son étude ne rentre pas dans le cadre de notre sujet. Nous noterons seulement que jusqu'à la Révolution, nul ne pouvait, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, contracter valablement mariage, du moins à dater de l'Ordonnance de 1556, qu'avec le consentement paternel ou à défaut celui d'un tuteur ayant pris l'avis des parents devant le juge. L'absence de consentement dans ce dernier cas n'entraînait la nullité du mariage qu'autant qu'il y avait eu surprise ou que l'union paraissait désavantageuse pour le mineur par suite de l'inégalité de condition ou de bien.

Le tuteur requis de donner son consentement, le refusait-il le mineur s'adressait au juge et réunissait sous la présidence de ce dernier ses plus proches parents à l'effet de connaître leur avis et les raisons sur lesquelles ils s'appuyaient.

La décision définitive était prise par le juge à l'audience en présence des parties. La même procédure, semble-t-il, pouvait être employée à l'égard des père et mère qui refusaient de donner leur assentiment, mais peut-être avec moins de chance de succès (1).

Passé l'âge de vingt-cinq ans, le mariage contracté sans avoir obtenu le consentement de qui que ce soit, était pleinement valable, mais il semble bien que la majorité matrimoniale ne resta pas toujours à cette limite.

La jurisprudence royale, dans sa lutte avec l'autorité religieuse, qui notamment par la voix du Concile de Trente avait proclamé des principes de liberté sur le

(1) *Encyclopédie méthodique* : Op. cit., tome v, pages 802 et s.

mariage des enfants, déclara dans une première phase, non valablement contractées diverses unions entre majeurs de vingt-cinq ans. Elle transigea ensuite avec le pouvoir religieux et décida que tout majeur de vingt-cinq ans devait requérir ses père et mère de consentir au mariage par des sommations dites respectueuses. L'absence de celles-ci n'avait pour effet que de permettre aux parents d'exhérer leurs enfants : le mariage demeurait valable. Toutefois nous ferons remarquer qu'il ne suffisait pas au jeune homme de 25 à 30 ans de sommer respectueusement ses parents pour éviter l'exhérédation, il devait en outre obtenir d'une façon formelle leur consentement.

En cas de refus de leur part, l'enfant pouvait s'adresser à la justice aux fins de l'autoriser à contracter mariage sans encourir les peines édictées par l'Edit de 1556, confirmées et augmentées par la déclaration de 1639.

A quelles autorité les parties devaient-elles s'adresser pour les sommations respectueuses ?

Il semble que leur confection ait toujours été le monopole des notaires, officiers d'ailleurs tout désignés pour ce genre d'acte par leur influence conciliatrice sur les familles.

Au nombre de deux au moins, de trois selon un usage dont nous voyons un exemple dans un arrêt rendu au Parlement de Toulouse le 26 juin 1723, elles étaient faites par deux notaires royaux à Paris, ailleurs par deux notaires royaux ou un notaire royal assisté de deux témoins.

Mais ne sommait pas qui voulait. Selon un règlement rendu le 17 août 1692, faisant suite à une ordonnance de la même année, les fils, filles ou veuves qui désiraient sommer leurs parents, devaient s'adresser au juge royal pour obtenir la permission de le faire.

L'intéressé remettait en même temps que sa demande son acte de baptême pour permettre au juge de s'assurer de son âge (1).

Quoique non visés par ce règlement, les veufs majeurs de trente ans étaient obligés de faire des sommations respectueuses pour éviter l'exhérédation (2).

Adressées en principe par l'enfant à ses père et mère, il résulte cependant d'un arrêt rendu par le Parlement de Toulouse, le 9 juin 1744, qu'à l'égard de cette dernière, les sommations n'étaient pas d'une nécessité absolue.

Enfin, nous noterons pour terminer cette question du consentement que les père et mère naturels, n'ayant pas l'autorité paternelle, n'étaient pas assimilés pour le consentement au mariage de leurs enfants aux parents légitimes, ce droit étant considéré comme un attribut de la puissance paternelle. Toutefois les bâtards mineurs étaient tenus d'obtenir le consentement de leur tuteur ou curateur (3).

Sous la Révolution, la loi du 20 septembre 1792 supprima toute cette réglementation considérée comme trop aristocratique du consentement paternel ; elle n'obligea les enfants à se pourvoir du consentement du père, ou à défaut, de la mère, ou à défaut de père et mère, d'un conseil de famille composé de cinq parents ou voisins réunis sous la présidence du maire que jusqu'à l'âge de vingt et un ans accomplis. Passé cet âge, l'enfant avait toute liberté pour contracter mariage, il n'était même pas tenu en cas d'opposition de ses parents de leur adresser des sommations respectueuses.

Le conseil de famille requis de donner son consentement le refusait-il, passé le délai d'un mois, le mineur

(1) *Encyclopédie méthodique* : Op. cit., tome v, page 804.

(2) Voyez *Nouveau Denisart*, v° Sommations respectueuses.

(3) *Encyclopédie méthodique* : Op. cit., tome v, page 804.

pouvait passer outre, à moins que l'opposition ne fut fondée sur le désordre notoire des mœurs du futur conjoint, ou sur la non réhabilitation après un jugement ayant entraîné son infamie (1).

Du consentement des parents, nous pouvons rapprocher celui des rois francs à l'union de leurs sujets, des seigneurs à celle de leurs vassaux et de nos rois au mariage des princes du sang et de leurs sujets à l'étranger.

Selon la déclaration du 16 juin 1685, les Français ne pouvaient célébrer leur union hors de leur pays qu'avec une permission spéciale du roi. Nous verrons plus loin qu'encore actuellement l'Etat intervient au mariage de certaines catégories de citoyens, notamment des militaires et des préposés forestiers (2).

(1) BRISSAUD. — Op. cit., page 1037. — VIOLLET. — Op. cit., page 447. — LEFEBVRE. — Op. cit., Lien du mariage, page 138.

(2) BRISSAUD. — Op. cit., page 1037. — VIOLLET. — Op. cit., pages 449 et 450. — *Nouveau Denisart* v^o Mariage, n^{os} 62 et s.

CODE CIVIL

Législation actuelle. — Réformes

Pour mener à bien l'étude de notre propre législation matrimoniale, au point de vue qui nous intéresse, nous diviserons cette partie de notre thèse en deux chapitres. Le premier sera consacré aux publications ; le second traitera des formalités relatives à l'ensemble des pièces à remettre à l'officier de l'état-civil.

CHAPITRE I

Des Publications ⁽¹⁾

La publication des mariages se fait actuellement en exécution des articles 63 à 65 et 166 à 167 du Code civil modifiés par la loi du 21 juin 1907. Celle-ci, reconnaissons-le, a été une étape vers la voie de la simplification du mariage. On peut espérer que ce ne sera pas la dernière.

(1) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, pages 145 et s., tome I.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, tome I, pages 268 et s.

CARPENTIER et DU SAINT. — Tome XXVII, v^o mariage, n^{os} 594 et s.

ED. LÉVY. — *De la publication de mariage* : Rev. trim. de droit civil, 1912, pages 907 et s.

Rappelons que l'Ordonnance de Blois, de 1579, exigeait trois publications de bans faites au prône, par le curé de la paroisse, par trois divers jours de dimanche ou de fête, avec intervalle compétent. Le mariage pouvait être célébré vingt-quatre heures après la dernière publication.

Plus tard, faisant suite à la constitution de 1791, qui ne considérait le mariage que comme contrat civil, la loi du 20 septembre 1792 substitua aux bans, une seule publication faite par les soins des municipalités dans les communes où les futurs époux avaient leur domicile et leur résidence, lorsque ces derniers ne se trouvaient pas au même endroit.

A cette époque, le législateur avait été un peu loin. Le Code Napoléon dans une idée de réaction et de protection formaliste, exigea deux publications faites à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche devant la porte de la Maison commune, par l'officier de l'état civil. Un extrait de l'acte de publication devait être et rester affiché à la porte de la Mairie pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. Le mariage ne pouvait se célébrer que trois jours après la seconde annonce. De celle-ci d'ailleurs le Procureur pouvait dispenser pour cause grave.

Les publications étaient faite conformément à l'article 166 du Code civil, en principe à la Municipalité du lieu où chacune des parties contractantes avait son domicile ordinaire.

« Néanmoins, disait l'article 167 du Code civil, si le domicile actuel n'était établi que par six mois de résidence, les publications devaient en outre être faites à la Municipalité du dernier domicile. »

Signalons ici que, sur le sens de ce dernier article, il existait une controverse qui était la conséquence des diverses interprétations données à l'article 74 du Code civil.

Ce dernier s'exprimait de la façon suivante : « Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile ; ce domicile quant au mariage s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune. »

Certains auteurs soutenaient, avec des divergences de détails n'intéressant pas notre question, que le mariage ne pouvait se célébrer au domicile réel qu'à condition que celui-ci existât depuis au moins six mois.

Appliquant en toute logique la même opinion à l'article 167, ils prétendaient que, tant que le domicile réel n'avait pas été suivi d'une habitation continue de six mois, les publications devaient, en outre, avoir lieu au dernier domicile.

D'autres auteurs, au contraire, émettaient l'avis qu'en principe le mariage pouvait toujours être célébré au lieu de domicile réel, sans condition de durée, et que le législateur, voulant favoriser le mariage, avait, en outre, dans son article 74, permis aux intéressés de se marier au lieu de leur résidence à condition d'y avoir séjourné six mois d'une façon continue.

Ce n'était en fait que l'application de la règle générale que les actes de l'Etat civil peuvent se passer au domicile des parties.

Les mêmes personnes raisonnant d'une façon analogue sur les articles 166 et 167, lesquels forment avec l'article 74 un tout inséparable, énonçaient l'opinion que les publications devaient, en principe, toujours être faites au lieu de domicile réel et ordinaire, eût-il été acquis la veille, l'article 166 étant formel sur ce point.

Quant à l'article 167, ne prenant pas le mot domicile dans son acception technique, ils l'expliquaient de la façon suivante : « Néanmoins », disaient-ils, si le mariage, au lieu d'être célébré dans la commune du domicile réel, est célébré dans la commune de la rési-

dence, c'est-à-dire du domicile matrimonial spécial de l'article 74, les publications devront, en outre, être faites à la mairie du dernier domicile, c'est-à-dire du domicile réel et ordinaire au cas où cette résidence n'aurait pas été d'une durée continue de plus de six mois.

Certes les auteurs reconnaissaient bien que la rédaction de l'article 167 était embrouillée et peu claire, puisque le mot domicile y était employé dans deux acceptations différentes, mais ils soutenaient, et non sans raison, pensons-nous, qu'il était impossible d'en donner une autre interprétation.

En effet, autrement cet article, qui, dans l'esprit du législateur, ne devait intervenir que dans une hypothèse exceptionnelle, serait devenu au contraire la règle générale et toujours nécessaire (1).

En conformité de l'article 168 du Code civil, le futur conjoint, âgé de moins de vingt et un ans pour les jeunes filles, de moins de vingt-cinq ans pour les jeunes gens, placé sous la puissance d'autrui, devait en outre faire publier son projet de mariage à la Municipalité, soit du domicile de ses ascendants de qui il devait requérir le consentement, soit du lieu de convocation de son conseil de famille.

Cette législation resta telle jusqu'à la loi du 21 juin 1907. Celle-ci a eu surtout pour effet de régulariser des pratiques peu légales qui s'étaient établies à la longue. D'une part, les mairies, surtout dans les grandes villes, se contentaient d'afficher à la porte de la maison commune les promesses de mariage, se dispensant au préalable de les annoncer oralement ; la loi de 1907 a supprimé l'exigence des publications verbales ; d'autre part, aux publications multiples faites le dimanche, à

(1) DEMOLOMBE. — *Traité de mariage et de la séparation de corps* : tome 1, 2^e éd., pages 275, 302 et s.

TOULLIER. — *Droit civil français* : page 475.

huit jours d'intervalle, elle en a substitué une seule, faite un jour quelconque. L'apposition de l'affiche doit durer dix jours et comprendre deux dimanches.

Voilà pour les articles 63 et 64. Les légères modifications apportées aux articles 166, 168 et 169, n'ont eu pour but que de les harmoniser, soit avec les articles 63 et 64, soit avec l'article 167.

Pour ce dernier, nous avons donné celle des interprétations la plus courante et la plus conforme à l'esprit des rédacteurs du Code. La loi de 1907, en allongeant d'une façon assez démesurée cet article, a eu pour effet d'abord d'en rendre la rédaction plus explicite sur le lieu de la célébration et ensuite de répondre partiellement à l'observation que le futur conjoint pourrait n'être pas connu à son domicile réel, soit qu'il l'eut acquis trop récemment, soit que depuis longtemps, il s'en fut éloigné pour habiter une autre résidence.

On sait, en effet, que l'article 167 actuel, modifié par la loi de 1907, exige que la publication, faite en principe au lieu du domicile ou de la résidence, soit en outre accomplie au lieu du dernier domicile lorsque le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois.

Demolombe, s'appuyant sur l'ancien droit, sur la législation intermédiaire et les travaux préparatoires du Code Napoléon soutenait déjà d'ailleurs de son temps cette opinion (1).

La loi de 1907 n'a pas fait assez dans la voie de la simplification, elle eut pu être plus radicale et supprimer purement et simplement toute publication ; nous y reviendrons.

(1) DEMOLOMBE. — Op. cit., page 313.

A supposer que le législateur voulut se montrer respectueux des principes et de l'esprit du Code civil, il pouvait, tout en conservant cette formalité, d'une utilité douteuse d'ailleurs, la simplifier, la modifier et la rendre plus accessible à la masse du peuple.

Reprenons chacun des articles réglant la matière.

L'article 63 actuel prévoit une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Très bien ! Théoriquement cela est clair ; mais vraiment qui lit jamais, surtout dans les grandes villes ces affiches rédigées en caractères plus ou moins microscopiques, mises en un cadre apposé le plus souvent à l'intérieur de la mairie et hors de la portée du public (1).

Assurément cette publicité ne produit jamais les résultats désirés par le législateur. Il y a bien des chances pour que les personnes intéressées à connaître un mariage l'apprennent autrement que par ce moyen peu pratique et resté à l'état rudimentaire.

Sans vouloir multiplier les frais outre mesure, ne serait-il pas possible d'ajouter à la publicité prescrite par le Code civil, la seule possible d'ailleurs dans les communes rurales, une publicité plus effective pour les centres importants. L'Hôtel de Ville ne reçoit en somme que d'assez rares visiteurs. L'Hôtel de la Préfecture ou de la Sous-Préfecture, la Poste, la Bourse, les Banques, la Gare, voilà, semble-t-il, les édifices les plus fréquentés. C'est là que des affiches pourraient être utilement apposées.

Même, tout en respectant la législation actuelle et sans apporter des modifications à la rédaction du Code civil, il serait possible d'obliger administrativement les

(1) Dans un certain nombre de communes, par suite d'une pratique évidemment illégale les affiches en question, au lieu de figurer à la porte de la mairie, sont apposées dans l'intérieur ; ainsi à Tence (Haute-Loire) le cadre des publications est au premier étage, à la porte du bureau des mariages. (ED. LÉVY. — *De la publication de mariage* : Op. cit., page 910.)

officiers de l'Etat civil à publier les promesses de mariage d'une façon plus apparente, plus à la portée du public et surtout à la porte principale et extérieure de la Mairie. Tel est du moins l'avis exprimé par M. Rau, conseiller à la Cour de cassation (1).

L'affiche doit énoncer les prénoms, noms, professions, domicile et résidence des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, et les prénoms, noms, professions et domicile de leur père et mère, et, en outre, les jour, lieu et heure où la publication est faite.

Nous n'étudierons pas une à une toutes ces énonciations ; ce travail ne serait d'aucune utilité pour notre sujet. Nous en extrairons, au contraire, certaines pour les accompagner de quelques remarques.

Et d'abord, l'article 63 nous informe que l'affiche devra énoncer les *noms* des futurs conjoints. Dans la pratique, il est d'usage de relater les précédents mariages des futurs conjoints, mariages dissous par le veuvage ou le divorce. On s'est demandé si cette publication était utile. La question peut paraître assez embarrassante.

Pour l'affirmative, on a dit, avec raison, que les veuves sont plutôt connues sous le nom de leur défunt mari, que sous leur nom de jeune fille. On ne saurait, semble-t-il, tenir le même raisonnement pour les femmes divorcées qui reprennent légalement et obligatoirement leur nom de famille ou de jeune fille. Cependant l'indication du divorce ou des divorces successifs permettra une identification plus complète des parties.

Les partisans de la négative, d'une part ont opposé les termes de l'article 63 qui n'exige pas ces énoncia-

(1) *Bulletin. Société d'Etudes législatives* : Année 1913, page 106.

tions, d'autre part, ils ont prétendu que l'indication des veuvages ou divorces successifs était susceptible de nuire aux futurs époux. Passe encore pour les divorces, nous reconnaissons bien volontiers que leur mention peut dans une certaine mesure et dans un certain milieu social être préjudiciable aux futurs conjoints, bien qu'actuellement les préjugés à cet égard aient diminué.

Mais pour les veuves, il n'est pas vraisemblable que l'énonciation de cette qualité puisse leur causer un dommage quelconque (1). Certes le Code civil ne les oblige pas à faire état de cette appellation qui, juridiquement et légalement, ne constitue pas leur véritable nom ; mais en pratique, c'est le seul connu et conforme à l'usage et, par conséquent, le seul susceptible de faire naître les oppositions.

L'article 63 indique ensuite que l'affiche doit mentionner la qualité de majeur ou de mineur des futurs époux. Rien de blessant ne se trouve dans cette exigence. Malheureusement, nous croyons savoir que certains maires publient explicitement l'âge des futurs conjoints. Cette façon d'opérer, peu légale en fait, est vraiment indiscrete et justifie les réclamations du public (2).

(1) M. Edouard Lévy toutefois fait observer assez finement que dans le cas où une veuve voudrait convoler pour la troisième ou quatrième fois, la divulgation de ses précédentes unions serait de nature à effrayer le futur conjoint. L'observation n'est pas dénuée de fondement, mais en somme ici, comme dans bien d'autres cas la publicité ne fait que révéler des faits certains que les intéressés sont en droit de connaître. De deux choses l'une, ou le futur mari connaît le passé de la future épouse et alors la publicité ne lui apprendra rien, ou, au contraire, il ignore et nous ne voyons pas pourquoi le législateur se ferait le complice du silence gardé par la veuve. (Ed. LÉVY. — *De la publication de mariage* : op. cit.)

(2) Voyez Ed. LÉVY. — *De la publication de mariage* : op. cit., pages 920 et s.

Cette publication continue le texte du Code énoncera les prénoms, noms... de leurs pères et mères. Ces indications nous paraissent superflues ; elles ne feront pas connaître, elles n'identifieront pas d'une façon plus complète les futurs époux. Ceux-ci, semble-t-il, sont suffisamment désignés par la publication non seulement de leurs noms, prénoms, mais encore de leurs professions et de leurs domiciles et résidences respectifs.

La mention, dont s'agit, pourrait être néanmoins conservée si elle n'était que superflue. Mais il peut arriver et l'expérience prouve qu'il arrive qu'elle soit nuisible. Nous faisons allusion au cas où il s'agit d'enfants naturels et surtout d'enfants naturels non reconnus par leurs deux auteurs ou par l'un d'eux.

On devine aisément que pour des personnes d'une certaine classe, la révélation de cet état de choses peut être un obstacle à l'union de leur choix. Nous savons tels cas où la crainte de mettre le public dans la confiance d'une filiation naturelle a empêché des mariages souhaitables de tout point : l'intéressé préférerait s'abstenir.

L'article 64, C. civ., modifié par la loi de 1907, stipule que l'affiche restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours, lesquels devront comprendre deux dimanches.

Pourquoi cette dernière exigence qui a, en quelque sorte, annihilé l'heureuse innovation de la loi de 1907, supprimant l'obligation de publier le dimanche ? Nous la considérons comme plus nuisible qu'utile ; elle n'est la plupart du temps qu'une source d'ennuis, de perte de temps et d'argent. Nous ne citerons qu'un exemple : Ainsi des jeunes gens veulent se marier ; le fiancé est à l'armée ; la mère de la jeune fille fait faire la publication le mardi 24 avril et décide de procéder à la cérémonie le mardi 8 mai. Par suite de circonstances

imprévues, le mariage est avancé de quelques jours et fixé au samedi 5 mai. Le fiancé demande et obtient pour la circonstance une permission de quatre jours. L'avant-veille du mariage, la mère se rend à la mairie pour fixer l'heure d'un commun accord ; mais, à ce moment, l'employé lui fait remarquer que si la publication a bien duré dix jours et même plus, comme le veut la loi, elle n'a pas englobé deux dimanches. Résultats ; le mariage a été remis au samedi suivant, 12 mai. Dans l'impossibilité de le prévenir à temps, le fiancé s'est dérangé une première fois, pour revenir ensuite, une semaine plus tard, mais avec l'octroi d'une permission de quarante-huit heures seulement ; d'autre part, les intimes, invités, ont dû être avertis de l'incident, les divertissements accessoires décommandés, etc..., nous n'insistons pas.

A cette critique on a répondu : 1) que si cette obligation augmente de quelques jours le temps d'épreuve et de réflexion, il n'y a pas à le regretter pour un acte aussi important et aussi grave que le mariage ; 2) que le dimanche était à la campagne le jour le plus propice pour la publication de mariage. Peut-être ! bien que nous ne le pensions pas. A supposer même que cette considération soit exacte, l'avantage qui en résulte ne contrebalance pas les inconvénients signalés plus haut.

D'ailleurs pourquoi soumettre les mariages des habitants des villes, qui sont la majorité, à cette obligation ? Les ennuis narrés existent principalement pour ceux-ci.

Enfin une dernière question sur ces articles : N'y aurait-il pas lieu de supprimer toute publication pour la réconciliation de deux époux divorcés ?

L'avantage serait grand, pour les réconciliés d'abord, ensuite pour les enfants. Bien souvent il arrive, surtout dans les grands centres, que les anciens conjoints se rapprochent, vivent ensemble, la femme reprenant

même au besoin le nom de son ex-mari et cela sans repasser à la mairie. Leur situation est équivoque. Et si jamais on les interroge : Nous remarier, disent-ils ? Mais vous n'y pensez pas ; il nous faudrait faire à nouveau des publications, passer devant l'officier de l'Etat civil sans compter les ennuis de toutes sortes. Passe encore une fois, mais non deux.

Il nous paraît difficile, sinon impossible que les époux divorcés régulièrement soient considérés comme remariés sans que l'autorité publique ait eu à intervenir. Le divorce ayant officiellement rompu le mariage, il faut bien qu'un autre acte officiel intervienne pour le former à nouveau. Mais il est facile de comprendre que la publicité de ce second mariage pourrait et devrait être réduite au minimum.

Sur la possibilité d'empêchements au mariage, l'autorité est éclairée, en bonne partie, par les pièces fournies lors du premier mariage. La publicité est donc moins nécessaire que dans les cas ordinaires. On pourrait supprimer les publications antérieures et admettre que les époux pourront se borner à déclarer leur intention à l'officier public qui prononcera les paroles sacramentelles.

Et avec une telle législation, que d'ennuis, de surprises et de situations pénibles supprimées, lors surtout du décès de l'un des conjoints.

Pour notre part, nous avons eu connaissance d'un cas caractéristique : Deux conjoints ayant un enfant divorcent ; le jugement régulièrement transcrit est rendu aux torts du mari. Ce dernier, alcoolique invétéré, était devenu une brute. Un an se passe. Le mari devenu malade s'étant amendé, la femme consent à reprendre la vie commune, mais sans se remarier. Quelques temps après un deuxième enfant naît et est reconnu par ses auteurs. Puis le père décède *ab intestato*.

tat. On comprendra la situation pénible créée à l'ex-épouse et à l'enfant naturel si l'on considère que le fils aîné est imbu de ses droits et intransigeant.

Il nous reste à faire quelques critiques relatives au lieu d'accomplissement de la publication. On connaît la rédaction actuelle de l'article 167. Rappelons-la cependant :

« Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, la publication sera faite, en outre, au lieu du dernier domicile, et, à défaut du domicile, au lieu de la dernière résidence ; si cette résidence n'a pas une durée continue de six mois, la publication sera faite au lieu de naissance. »

On peut faire au sujet de cet article une double remarque.

La première concerne le membre de phrase : « Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois. » Il est assez facile, tout en respectant la lettre du Code civil de mettre en échec les précautions prises par le législateur.

En effet, je puis avoir un domicile et une résidence séparés. Supposons que pour des raisons particulières, pour cause de santé, par exemple, j'habite depuis longtemps, soit depuis dix ans, une station d'eaux thermales et que j'aie toujours conservé mon domicile.

Désireux de me marier, je puis faire faire la publication au lieu de ma résidence seulement, puisqu'elle dure depuis plus de six mois d'une façon continue, mais si je crains de voir surgir une opposition, je ferai publier mon mariage à mon domicile, puisqu'il remplit les conditions légales de durée et de continuité, bien qu'en fait je n'y réside pas habituellement.

Nous pensons qu'il serait de toute utilité, si l'on veut que la publication au domicile réel ait quelques chances de produire l'effet désiré, d'une part que le

domicile et la résidence ne fissent qu'un, pendant six mois au moins, et que, d'autre part, cette coïncidence ait eu lieu peu de temps avant l'accomplissement de cette formalité, par exemple, un an ou deux.

La seconde remarque se trouve provoquée par le texte suivant, que la Société d'Etudes législatives propose de substituer à la rédaction adoptée en 1907 : « Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, la publication sera faite, en outre, au lieu de la naissance » (1).

Cette nouvelle rédaction nous paraît trop simpliste. Son but serait de supprimer, dans le cas visé, toute publication au dernier domicile et au lieu de la dernière résidence.

Or, le lieu de la naissance n'est pas toujours l'endroit où on est le plus connu. Celui-ci peut être le fait du hasard ; d'autre part, nous pensons qu'il serait assez aisé de tourner la loi, surtout si on n'a aucuns rapports quelconques, familiaux ou sociaux, avec sa ville natale, en changeant de domicile ou de résidence peu de temps avant son mariage.

Ainsi une personne est née à Paris dans un établissement du premier arrondissement au cours d'un voyage. Elle est actuellement domiciliée à Rouen. Elle désire se marier. Craignant de voir surgir une opposition, elle change de domicile et le fixe à Caen un mois avant son mariage. Avec le texte proposé par la Société d'Etudes législatives, elle devra faire publier son projet d'union, non pas comme on pourrait le souhaiter à Caen et à Rouen, mais à Caen et à Paris, où personne ne la connaît.

Il nous paraît toutefois que le texte de 1907 pourrait être amélioré si, au lieu de la naissance, on substi-

(1) *Bulletin* : année 1913, page 91.

tuait le domicile des parents au jour de cet événement, sauf cependant à conserver la publication au lieu de la naissance, si le domicile des parents était inconnu.

L'article 168, C. civ., est ainsi libellé : « Si les parties contractantes ou l'une d'elles sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, la publication sera faite encore à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent. »

Par cette prescription, le législateur a espéré, à tort ou à raison, que le futur époux avait des chances d'être connu à ces endroits et par suite escompté qu'il naîtrait des oppositions.

La Commission de la Société d'Etudes législatives, invitée à donner son avis (1), a approuvé à l'unanimité la nouvelle rédaction de cet article, proposée par MM. Rémonenq et Vagnat, sénateurs (2). La voici : « Si les futurs époux ou l'un d'eux sont mineurs, la publication sera encore faite à la municipalité du domicile des ascendants sous la puissance desquels ils se trouvent relativement au mariage. »

Au nom de la Commission sénatoriale, chargée d'examiner ce texte, M. le sénateur Catalogne a, dans un premier rapport (3), reconnu le bien fondé de la substitution : 1) des mots « futurs époux » à ceux de « parties contractantes », comme étant plus compréhensibles pour le public ; 2) de l'expression « mineurs » au membre de phrase : « Sont relativement au mariage sous la puissance d'autrui », comme étant une conséquence nécessaire de la loi du 21 juin 1907, fixant à vingt et un ans la majorité matrimoniale sans distinction de sexe. En outre, il a approuvé, comme étant de toute nécessité, le report de l'expres-

(1) *Bulletin* : année 1913, pages 91 et 128.

(2) *Documents parlementaires Sénat* : année 1912, n° 163.

(3) *Documents parlementaires Sénat* : 17 février 1916. Annexe n° 47.

sion « relativement au mariage » à la fin du texte ; un mineur, en effet, a-t-il dit, « peut être, quant à sa capacité générale, sous la puissance d'un tuteur, oncle, frère aîné ou étranger à la famille et être en même temps relativement au mariage sous la puissance d'un aïeul ou d'un bisaïeul, puisque c'est le consentement de l'aïeul ou du bisaïeul et non celui du tuteur qui sera nécessaire pour la célébration du mariage. »

Par contre, il a conclu au rejet de la substitution de l'expression « ascendants » à celle de « ceux », car, a-t-il dit, ne pas exiger une publication préalable au mariage d'un enfant mineur au lieu de la réunion du conseil de famille qui doit statuer sur son projet de mariage, serait supprimer, en certains cas, toute publicité concernant le mariage de futurs époux en état de minorité. »

Dans un second rapport (1), faisant suite à un amendement déposé par M. le sénateur Nègre et dont le texte est conforme à celui de MM. Remonenq et Vagnat, M. le sénateur Catalogne, revenant sur sa première décision, a admis la substitution des mots : « Au domicile des ascendants », à ceux de « au domicile de ceux ».

Le Sénat a d'ailleurs ratifié cette façon de voir dans sa séance du 13 février 1917.

Cette nouvelle rédaction est beaucoup plus limpide et plus explicite que celle du Code ; elle précise, en effet, les personnes astreintes à cette publication supplémentaire : ce sont les mineurs âgés de moins de vingt et un ans, à l'exclusion des majeurs de moins de trente ans.

D'autre part, en désignant nommément les ascendants, elle dispense par cela même les futurs conjoints

(1) *Documents parlementaires Sénat* : 9 novembre 1916. Annexe n° 405.

de l'accomplissement de cette formalité au lieu de la réunion de leur conseil de famille, ou plutôt elle écarte toute interprétation sur le sens des mots : « Ceux sous la puissance desquels ils se trouvent. »

Certains auteurs en effet estiment que l'on ne saurait exiger l'accomplissement de cette publication supplémentaire à la mairie du lieu de la réunion du Conseil de famille, d'abord parce que le futur époux mineur peut ne pas y avoir de parents ou d'amis susceptibles de faire opposition à son union, ce qui se présentera normalement puisque, par hypothèse, il n'habitera pas le chef-lieu de canton ou la ville du siège du tribunal civil, autrement une publication supplémentaire n'aurait pas été envisagée, et ensuite par ce qu'en fait, si le Conseil de famille est bien compris dans les termes du membre de phrase ci-dessus énoncé, il n'est pas une personne morale et par conséquent pas plus qu'un tribunal constitué en conseil de famille en vertu de la loi de 1907, il ne possède pas de domicile, mais plutôt un lieu de réunion (1).

Mais cette réforme ne serait qu'une étape vers une simplification plus complète. La véritable solution serait de supprimer cette publication supplémentaire inutile et inexistante chez les autres peuples, ou tout au plus de la conserver pour les ascendants du premier degré seulement, c'est-à-dire les père et mère ou encore, si l'on veut, pour les personnes qui ont ou ont eu habituellement la garde de l'enfant ; ce qui serait plus logique, car il est incontestable que cette publication ne produira l'effet désiré pour les ascendants autres que ceux du premier degré qu'autant que les futurs époux mineurs ont vécu habituellement avec eux ; autrement n'étant que peu connus sinon inconnus au lieu du domi-

(1) ED. LÉVY. — *Notes sur l'Etat civil*, 1910, pages 75 et s. — *De la publication de mariage* : op. cit., page 930.

cile de leurs parents, cette formalité serait complètement inopérante. Or, souvent il arrive que l'enfant mineur, orphelin de père et de mère, est recueilli, non pas par son ascendant souvent vieux et impotent, auquel il devra plus tard, par respect, demander le consentement pour se marier, mais par une personne de la ligne collatérale de la famille, un oncle ou une tante par exemple.

Enfin disons quelques mots des mariages « in extremis », intéressants en tant seulement qu'ils serviront à légitimer les enfants naturels, car autrement ces unions ne sont guère à encourager et à faciliter.

On sait qu'actuellement, en vertu de l'article 169 C. civ., le Procureur de la République, dans l'arrondissement duquel doit se célébrer un mariage, peut accorder dispense de la publication et de tout délai pour causes graves, par exemple la naissance d'un enfant ou la maladie mortelle de l'un des futurs époux.

La Commission de la Société d'Etudes législatives a adopté une adjonction au texte actuel, décidant que « la dispense est de droit dans le cas de danger de mort immédiate de l'un des futurs conjoints » (1).

Cette disposition nouvelle serait en rapport direct avec une réforme correspondante proposée à l'article 75 du Code civil, permettant dans la même hypothèse, sur le vu d'un certificat médical, de célébrer le mariage hors de la Maison commune. Elle répondrait à la critique fort exacte que le futur époux aurait le temps de dépasser cent fois pendant que l'on serait parti solliciter l'autorisation du Procureur.

Mais ce texte peut paraître un peu large, car nous estimons qu'il n'est nullement nécessaire et utile de simplifier les formalités du mariage pour ce genre d'unions en général, qui n'ont souvent qu'un intérêt

(1) *Bulletin* : année 1913, page 91.

matériel et rarement moral. On ne peut, semble-t-il, admettre la réforme proposée qu'autant qu'elle serait exclusivement concédée aux ménages ayant des enfants à légitimer.

Nous avons envisagé jusqu'ici une publicité par voie d'affiche ; nous avons montré comment on pourrait avantageusement la modifier, la façonner aux exigences actuelles, tout en conservant la structure du Code. Mais pour les modernistes, pour ceux qui veulent marcher avec le progrès, deux solutions pourraient être proposées : l'une extrême, l'autre moins intransigeante. Examinons d'abord cette dernière.

L'affiche, nous avons eu l'occasion de l'exposer, ne donne qu'une publicité bien insuffisante.

Actuellement, avec le développement et l'influence sans précédent de la Presse, il serait, semble-t-il, vraiment inexcusable de ne pas s'en servir.

Les adversaires de cette réforme prétendent :

1) Que si le mode de publication actuel est peu satisfaisant, celui de la presse le serait encore moins.

2) Que la Presse ne saurait être rendue responsable des erreurs ou omissions.

3) Que la désignation des journaux chargés de cette publication donnerait lieu à des difficultés.

4) Enfin, que les frais imposés aux parties seraient supérieurs aux frais actuels.

Essayons de répondre à ces critiques.

Certes, le mode actuel de publication est peu efficace, mais nous ne pouvons laisser dire que l'emploi de la presse donnerait un résultat encore plus dérisoire.

La campagne, où les mariages sont souvent connus par ouï-dire, et Paris mis à part, nous constatons qu'à la ville, les habitants ont rarement connaissance des promesses de mariage autrement que par les annonces

faites à ce sujet bénévolement par les journaux locaux chaque semaine. Il suffirait de rendre légal et obligatoire ce procédé d'information tout indiqué. Quant au jour où elle devrait avoir lieu, le dimanche pourrait être choisi comme étant peut-être celui où la vente des journaux est la plus considérable.

Et que l'on n'objecte pas que les habitants d'une ville ne lisent pas tous, les quotidiens locaux, ce qui est incontestable, car ceux qui prennent connaissance des affiches à la mairie sont infiniment plus rares.

La presse, voilà vraiment le moyen informateur par excellence. N'est-elle pas d'ailleurs depuis quelques années, employée avec succès pour faire part des décès et même des naissances ? Assurément, nous ne contesterons pas que jusqu'à ce jour les tentatives légales d'imposer la presse comme agent d'information n'ont guère donné de résultats. Mais dans la matière qui nous occupe, le succès est en quelque sorte assuré, car si les annonces des promesses de mariage sont, où elles existent, beaucoup plus lues que les informations de ventes de fonds de commerce, par exemple, c'est qu'il s'y trouve joint un intérêt de relations sociales et mondaines.

Mais sans aller jusqu'à substituer la presse à la formalité actuelle, pourquoi ne pas les faire collaborer, en attendant mieux ? L'affiche pourrait être conservée telle qu'elle existe présentement, ou même améliorée selon nos désirs. On obligerait seulement les officiers de l'état civil à faire reproduire dans les journaux les promesses de mariage.

Cette publication supplémentaire aurait lieu le premier dimanche après son apposition à la porte de la mairie. L'insertion devrait contenir les mêmes énonciations que l'affiche, en être pour ainsi dire le fac-similé.

La presse, dit-on, ne saurait être rendue responsable des erreurs ou omissions par elle commises. Assurément non. Loin de nous cette pensée de lui imposer une telle charge. Mais si, quoique peu fréquentes, elles venaient cependant à se produire, le journal incriminé ne serait tenu seulement qu'à réparer son oubli ou erreur le lendemain ou plutôt le dimanche suivant, sans que cet incident pût être cause de quelque retard dans la célébration.

La rectification ne sera pas sollicitée par les futurs époux, puisqu'ils peuvent avoir intérêt à laisser ignorer leur union ; on ne saurait, d'autre part, obliger la presse à l'opérer d'office ; elle devra émaner de l'officier de l'état civil chargé de faire la publication.

Mais quels journaux choisir ? Voilà, semble-t-il, sur cette question, la principale difficulté à laquelle on se heurte. Celle-ci provient de ce que d'abord, il n'existe pas de journaux partout ; de ce qu'ensuite, le ressort où ces derniers sont lus est plus ou moins étendu, suivant qu'ils possèdent en eux-mêmes un intérêt national et général ou local. Et parmi les quotidiens régionaux, certains étendent leur action sur tout un département, sur plusieurs même, sur une province entière, d'autres, au contraire, ne se vendent que dans un rayon très restreint, limité sinon toujours, du moins souvent, à la localité de leur impression.

Pour donner une solution répondant aux exigences du sujet, nous commencerons par mettre à l'écart le département de la Seine. Pour lui, on ne saurait penser à instituer une publication par voie de la presse, car comment dresser la liste des grands quotidiens chargés de cette obligation. Quelle ligne de conduite suivre dans cet établissement ? Pourquoi désigner l'un plutôt que l'autre ? La difficulté provient de ce que chacun ne lit que les journaux répondant à sa nuance politique, à ses convictions intimes et personnelles. Le problème

ici, paraît donc insoluble, à moins de créer comme en Suisse, une feuille officielle. Dans ce dernier pays, en effet, la publication est faite, tantôt par voie d'affiche, tantôt par voie d'insertion dans la feuille officielle (1).

Pour la province, la solution paraît plus aisée à formuler ; nous prendrons comme base de notre système les chefs-lieu d'arrondissement et leurs faubourgs immédiats et les chefs-lieu de canton.

Dans ceux-ci on pourrait prescrire l'usage de la presse car, si nous ne nous trompons, il y existe toujours au moins un quotidien. Les journaux susceptibles de faire cette publication seraient ceux désignés pour les annonces légales.

Ainsi une union projetée serait publiée, tantôt seulement par voie d'affiche suivant la législation actuelle, tantôt cumulativement par les deux moyens, selon le lieu où la formalité devrait être accomplie. En d'autres termes, chaque fois que l'affiche devrait être apposée à la mairie, soit d'un chef-lieu d'arrondissement ou ses faubourgs immédiats, soit d'un chef-lieu de canton, la publication supplémentaire par voie de la presse devrait être remplie ; dans tous les autres cas on en serait dispensé.

Reste à présent la question des frais. Certes, ceux-ci devraient logiquement être supérieurs à ceux occasionnés par l'affiche, puisque nous préconisons l'emploi simultané de celle-ci et de la presse. Mais nous avons déjà constaté ci-dessus que les journaux opéraient cette publication gratuitement et de leur propre autorité, le plus souvent pour se faire de la copie.

Par suite, nous estimons que les quotidiens pourraient être tenus de continuer cette publicité gratuitement. La charge imposée à la presse ne serait guère

(1) E. LEHR. — *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, page 412.

plus lourde ; il n'y aurait seulement de changé ceci, que cette insertion résulterait d'un ordre auquel elle serait obligée d'obtempérer.

Bien plus, nous croyons que cette loi, loin d'être une perte pour la presse serait pour elle une source de profits, puisque, somme toute, en exigeant cette publication à un jour déterminé, ses feuilles seraient beaucoup plus vendues.

Et d'ailleurs, à supposer que le législateur voulut mettre à la charge des futurs époux, les frais de publication, ceux-ci ne sauraient être que bien modestes, puisqu'actuellement le coût d'insertion d'une annonce légale est d'environ cinquante centimes la ligne.

Mais quelles que soient les modifications, les simplifications plus ou moins heureuses et ingénieuses que l'on puisse apporter au régime actuel de la publication des promesses de mariage, nous n'y saurions voir la solution idéale. Nous pénétrant des considérations émises par d'éminents professeurs, nous concluons nettement à la suppression pure et simple de la formalité actuelle. Là est vraiment la solution d'avenir (1).

La publication des projets d'union avait vraiment son utilité autrefois, lorsque l'Eglise alors omnipotente, régissant à elle seule le lien matrimonial, avait prévu un certain nombre d'empêchements, tirés de la parenté ou de l'alliance notamment, allant à une certaine époque jusqu'au treizième et même quatorzième degré canonique en ligne collatérale (2).

Dans une telle législation, il était nécessaire, les futurs époux et le public pouvant ignorer l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance, d'accomplir cette

(1) COLIN et CAPITANT. — Op. cit., tome 1, page 147. — Ed. LÉVY. — *Notes sur l'Etat civil*, pages 70 et s.

(2) ESMEIN. — Op. cit., tome 1, pages 335 et s.

formalité pour permettre aux personnes peu nombreuses ayant connaissance de l'empêchement d'en informer qui de droit.

D'autre part, à une époque où l'annonce des mariages avait lieu au prône, le dimanche, à l'église paroissiale, cette formalité avait des chances de produire l'effet désiré, puisque à part quelques dissidents, peu nombreux d'ailleurs, on suivait attentivement la publication des bans.

Actuellement, l'intérêt de l'apposition de l'affiche n'existe plus. Nous avons, en effet, constaté plus haut qu'elle n'était guère pratique, puisque peu ou pas lue surtout dans les grands centres ; d'un autre côté, le nombre des empêchements a bien diminué, et tout récemment la loi du 1^{er} juillet 1914 a supprimé en partie la prohibition du mariage entre beau-frère et belle-sœur, interdiction injustifiable, puisque ces sortes d'union étaient en quelque sorte prévues et désirées par le public avant même que les plus intéressés y eussent eux-mêmes pensé, et qu'il était aisé d'en obtenir dispense moyennant un droit de chancellerie assez élevé.

D'autre part, le nombre des oppositions est vraiment dérisoire, et, en parcourant les annales judiciaires, on constate que lorsqu'elles sont bien fondées, ce qui est peu fréquent, elles ne portent que rarement, pour ne pas dire jamais, sur des empêchements de parenté ou d'alliance.

Enfin, l'officier de l'Etat civil est à même, par la remise des pièces justificatives de s'assurer presque à coup sûr que la célébration est possible, puisque des empêchements de parenté et d'alliance, et rien que de ceux-ci, il ne peut avoir connaissance autrement que par ses relations personnelles ou une opposition.

Par suite, on ne saurait astreindre la majorité des mariages à une formalité plus nuisible qu'utile, source

de frais, de perte de temps et de retard dans la célébration ; que si l'on veut restreindre, dans la mesure du possible, les mariages nuls pour cause de parenté ou d'alliance, qu'on oblige les parties à prêter serment à ce sujet avant la cérémonie entre les mains de l'officier de l'Etat civil.

Qu'enfin, si l'on fait observer que le délai résultant de la publication fait obstacle à la conclusion irréfléchie de mariages regrettables, source de nombreux divorces, ce que nous reconnaissons bien volontiers, que l'on conserve le délai de dix jours actuel, en le faisant courir de la date du dépôt des pièces nécessaires pour éclairer l'officier de l'Etat civil.

L'obligation de faire les publications offre des inconvénients plus graves qu'on ne serait tenté de le croire au premier abord. Ce n'est pas seulement une source de frais et de lenteurs insupportables. Lorsque l'un des futurs conjoints est un enfant naturel, la répugnance qu'il éprouvera pourra être assez forte pour empêcher le mariage, nous l'avons déjà dit. Il en est de même, quand le mariage est célébré en vue de légitimer un enfant naturel. Pourquoi, dans ce dernier cas, ne supprimerait-on pas purement et simplement la publication ?

Nous entrevoyons déjà les objections soulevées par les adversaires de toute soi-disant atteinte à la famille légitime ; nous leur répondrons qu'il ne s'agit pas ici de favoriser les enfants naturels au préjudice de la famille légitime, mais bien plutôt de permettre à des ménages, en régularisant leur situation, de légitimer leurs enfants sans crainte d'en subir des conséquences dommageables et sans avoir recours à des subterfuges dont le but évident est de frauder la loi.

Sans aller jusqu'à insérer une disposition spéciale à ce sujet dans l'article 63, C. civ., comme l'avait proposé, en 1911, M. le Sénateur Rémonenq, ce qui allon-

gerait le texte actuel au détriment peut-être de sa clarté, nous inspirant du vœu émis par la Commission sénatoriale de la légitimation, nous serions assez désireux de voir les Procureurs de la République user dans un esprit plus libéral des pouvoirs qui leur ont été concédés par l'article 169 ; non pas que dans tous les cas similaires, ils accordent sans distinction des dispenses de publication et de tous délais, mais au contraire en tenant compte de la condition des sollicitants, du milieu social dans lequel ils se trouvent, et des ennuis et préjudices quelconques qui pourraient être la conséquence de l'accomplissement de cette formalité.

CHAPITRE II.

Des Formalités relatives à l'ensemble des Pièces à remettre à l'Officier de l'État civil

L'ensemble des pièces à remettre à l'officier de l'Etat civil par les futurs conjoints forme, a-t-on dit avec raison, un véritable dossier, souvent long à constituer, source de perte de temps, de frais assez considérables et trop onéreux pour les petites bourses, cause que bien des braves gens préfèrent vivre maritalement, si quelques personnes charitables ne viennent pas se substituer à eux dans les démarches à tenter (1).

Avant de passer à la critique du système actuel, essayons d'établir une liste assez complète des documents à déposer à la mairie :

1° Acte de naissance des futurs époux ou à défaut acte de notoriété ;

2° Actes constatant le consentement, le dissentiment ou le refus des ascendants ;

3° Délibération du conseil de famille lorsqu'il n'existe pas d'ascendants ;

(1) COLIN et CAPITANT. — Op. cit., tome I, page 147.

4° Actes destinés à prouver soit le décès, soit l'impossibilité dans laquelle se trouvent les parents de manifester leur volonté ;

5° Acte de décès du conjoint décédé, s'il y a eu un premier mariage ou copie de la transcription du jugement de divorce ;

6° Jugement de divorce ou séparation des père et mère ;

7° Acte justificatif des diverses dispenses obtenues ;

8° Certificats de publication et de non opposition si la publication a été accomplie dans plusieurs communes ;

9° Mainlevée des oppositions ;

10° Pièces militaires. Pièces justificatives du domicile ou de la résidence prescrite par les articles 74 et 167, C. civ. ;

11° Certificat d'indigence.

Section I. — Acte de naissance. - Acte de notoriété.

Cette question est réglée par les articles 70, 71 et 72, C. civ. L'acte de naissance, que les parties doivent représenter à l'officier public pour se marier, est peut-être le plus important de tous.

Il permettra au maire d'éviter toute erreur dans l'orthographe des noms, tant dans l'acte de mariage qui sera dressé, que dans l'affiche apposée à la porte de la mairie. Ceci supprimera dans la suite des ennuis et des frais occasionnés par l'obtention d'un jugement rectificatif.

Il le renseignera ensuite sur la qualité de majeur ou de mineur des futurs époux pour en faire mention sur l'affiche comme le veut l'article 63 du Code civil.

A ce propos, on s'est demandé si l'officier de l'Etat civil est en droit d'exiger la production de l'acte de naissance avant la publication. On doit remarquer que les articles 69 et 73 qui prescrivent la remise des pièces indispensables se trouvent placés après ceux qui règlent les formalités de publication. Il semble en résulter que les pièces en question ne doivent être fournies qu'après la publication. Néanmoins des auteurs ont soutenu que la remise des dites pièces devait précéder la publication.

Mais cette dernière interprétation ne nous paraît pas exacte ; l'article 70, en effet, ne dit rien à ce sujet ; d'autre part, dans un avis du 30 mars 1808, le Conseil d'Etat s'exprime de cette façon :

« Les formalités susdites ne sont exigibles que lors de l'acte de la célébration, et non pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément aux

notes remises par les parties aux officiers de l'Etat civil. »

Pour couper court à toutes difficultés dans l'avenir, la Société d'Etudes législatives, dont nous adoptons l'opinion, a proposé la légère modification suivante à l'article 70 : « *Avant de célébrer le mariage* l'officier de l'Etat civil se fera remettre l'acte de naissance, etc. » Ainsi les parties auraient, sans contestation possible, le droit de faire procéder à la publication sur de simples notes remises, sauf à la recommencer si elles n'ont pas été rédigées avec le plus grand soin.

Au premier abord, la question que nous venons d'agiter peut sembler sans importance. L'expérience enseigne toutefois qu'il n'en est pas ainsi. Les futurs époux peuvent avoir de très sérieuses raisons de hâter leur mariage, et la nécessité de présenter à l'officier public l'acte de naissance de chacun d'eux peut être une cause de retard des publications et par suite du mariage lui-même.

L'officier de l'Etat civil par la production de l'acte de naissance sera également à même de s'assurer si les futurs époux n'ont pas à justifier du consentement de leurs parents ou ascendants ou même du conseil de famille, s'ils ont bien l'âge requis pour contracter mariage, et par suite s'il n'a pas, selon les circonstances, soit à refuser son ministère, soit à exiger la représentation d'une dispense.

Il reconnaîtra si les parties sont bien de sexe différent ; bien souvent, en effet, on rencontre des dénominations inexactes sur cette matière, ce qui nécessite souvent un jugement rectificatif, source de frais et cause parfois d'une rupture.

Nous ferons remarquer ici qu'en cas d'erreur dans l'acte de naissance, on peut, suivant avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808 précité, recourir aux Procureurs

reurs de la République qui autorisent souvent les officiers publics à passer outre à la célébration du mariage, malgré quelques irrégularités ; mais si celles-ci sont par trop graves, on sera obligé de s'adresser au tribunal du ressort dans lequel l'acte incriminé a été dressé ; ce tribunal statuera sur les conclusions du Procureur, les parties entendues au besoin.

Enfin il sera renseigné sur le point de savoir si elles ne sont pas déjà engagées dans les liens d'un autre mariage.

On sait, en effet, d'une part, que mention de mariage doit être faite en marge de l'acte de naissance, et d'autre part que l'expédition de ce dernier, produite pour se marier, ne doit pas avoir plus de trois ou six mois de date selon les cas.

On s'est demandé pourquoi la réforme si utile inaugurée en 1897, en vue de prévenir la bigamie, n'avait été organisée que pour l'avenir et pourquoi elle n'avait pas été généralisée, c'est-à-dire étendue aux mariages antérieurs à 1897. Actuellement la personne qui a contracté mariage depuis 1897 ne peut plus du vivant de son conjoint en contracter un autre. Mais il n'en est pas de même de celui qui s'est marié avant 1897. Rien sur son acte de naissance ne révèle son mariage. Il est probable que l'obstacle à cette utile réforme est de nature purement pécuniaire. Il eut fallu rémunérer le travail qu'aurait exigé cette réforme. On a reculé devant la dépense.

L'article 70 ne nous dit pas quand commence le délai de trois ou six mois et quand il finit. Les mairies, suivant en cela les instructions des Parquets, exigent que l'expédition produite soit antérieure de moins de trois ou six mois à la célébration du mariage. Il s'en suit que pour peu que l'expédition ait déjà un ou deux mois d'existence au moment de son dépôt et qu'il survienne un retard pour l'obtention d'autres pièces, les

intéressés seront tenus de s'en faire délivrer une nouvelle. On concevra aisément leur situation. Peu habitués aux questions juridiques, ils ne saisiront pas la portée de cette exigence administrative qui ne leur apparaîtra que sous une apparence vexatoire. Qui sait si ces gens à tout jamais découragés ne vivront pas en union libre ?

Les parties prétendent-elles être veuves ou divorcées, elles auront à représenter à l'officier public l'acte de décès du conjoint prédécédé ou la copie de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'Etat-civil.

Ces pièces serviront, tant à constater que les futurs époux ne sont plus engagés dans les liens du mariage, qu'à permettre à l'officier public de s'assurer de l'écoulement du délai de viduité pour le mariage d'une femme veuve ou divorcée.

Ceci dit pour la situation normale, c'est-à-dire celle où les futurs époux peuvent représenter leur acte de naissance. Au cas où ils seraient dans l'impossibilité de se le procurer, ils auront à le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de leur naissance ou de leur domicile (1).

Les articles 71 et 72 du Code civil règlent la délivrance de cet acte.

Que de formalités le futur époux aura-t-il à accomplir s'il ne retrouve pas son acte de naissance ! Bien souvent il renoncera à se marier si l'on ne vient pas à

(1) Une loi du 16 mars 1916 d'une portée toute transitoire permet de suppléer à l'impossibilité de se procurer des expéditions des actes de l'Etat civil se trouvant en territoire envahi, par un acte de notoriété dressé par le juge de paix sur l'affirmation de trois témoins seulement, ayant eu leur domicile ou leur dernière résidence dans le département où se trouvent les registres de l'Etat civil.

son aide. Comment seul pourrait-il vaincre les obstacles semés comme à dessein sur son chemin ? Où trouver les sept témoins exigés par le législateur, qui certifieront l'époque de sa naissance, alors même qu'il ne sait pas où il est né ? Cette dernière situation est beaucoup plus fréquente qu'on serait tenté de le supposer. A moins de recruter de ces individus, dont il paiera généreusement la complaisance, de ces individus, comme on en rencontre sous le parvis de l'Hôtel de Ville des agglomérations, dont le métier est de certifier à n'importe qui, n'importe quoi, il lui sera impossible de se marier.

Son acte de notoriété établi, il devra en poursuivre l'homologation. Mais comment s'y prendra-t-il ? A qui s'adresser pour le guider dans ce labyrinthe, dont il n'aperçoit pas bien l'issue et l'utilité ?

Est-il indigent, le parquet fera faire d'office cette formalité. Peut-être pensera-t-on que cela se fera sans peine. Erreur. Préalablement l'intéressé devra, pour justifier de son indigence, se procurer un certificat du percepteur, puis se faire délivrer une attestation du maire ou du commissaire de police et enfin obtenir le visa du juge de paix.

Et, s'il est besogneux, l'ensemble de ces démarches, de ces allées et venues d'un bureau à l'autre sera pour lui une perte considérable de temps.

Paie-t-il plus de dix francs de contributions, la loi de 1850 ne le protège plus. Il faudra qu'il requière lui-même l'homologation à ses frais, qu'il constitue avoué, quitte parfois à confier son affaire à un coûteux intermédiaire, s'il ne peut s'en occuper lui-même.

Dans sa séance du 16 janvier 1913, la Société d'Etudes législatives a été appelée à donner son avis sur le point de savoir s'il y avait lieu d'une part d'exiger sept témoins pour l'acte de notoriété et d'autre part de maintenir l'homologation.

De la discussion générale il résulte que, par suite du rapprochement fait des articles 71 et 72 et 155 § 1, deux systèmes ont été proposés : ou exiger quatre témoins en supprimant l'homologation, ou bien conserver cette dernière, mais avec deux témoins seulement.

La Commission de cette Société s'est ralliée à cette seconde solution, conforme au système belge, malgré l'instance de l'un de ses membres (1), pour obtenir la suppression de l'homologation, formalité pratiquement inutile, puisque toujours accordée, le tribunal n'ayant souvent matériellement pas le temps d'exercer un contrôle efficace sur la véracité des faits allégués.

A notre humble avis, nous estimons que ce n'est pas là qu'il faut chercher la véritable réforme. Au lieu de rester confiné dans l'acte de notoriété qui, pratiquement, n'est que l'affirmation, par des témoins, de faits qu'ils ignorent et que seul le futur époux connaît, il serait plus simple de remplacer la formalité existante par une déclaration faite sous serment par l'intéressé, soit devant le juge de paix, soit plutôt devant l'officier de l'état-civil. Celle-ci comprendrait les mêmes énonciations exigées actuellement pour l'acte de notoriété et serait au besoin appuyée par l'attestation des ascendants du futur conjoint.

Cette solution, tout en offrant autant de garantie que la formalité actuelle, serait, croyons-nous, plus logique et surtout moins onéreuse.

(1) M. Ed. LÉVY.

Section II. -- Actes constatant le consentement,
le dissentiment ou le refus des ascendants.

Nous avons déjà fait savoir que nous n'avons pas l'intention de traiter ici du consentement au mariage, nous noterons seulement, quand il y aura lieu, ce qui nous paraîtra indispensable pour l'intelligence du sujet.

Actuellement on sait que les futurs époux, s'ils sont mineurs de vingt et un ans, ne peuvent se marier qu'en rapportant le consentement de leurs ascendants, sans lequel ils ne sauraient passer outre à la célébration. Le Code civil, dans les articles 148 et suivants, désigne ceux qu'ils doivent solliciter à ce sujet. Il prévoit certains cas de dissentiment et indique le moyen de le constater.

Pour les majeurs de vingt et un à trente ans accomplis, le législateur ne requiert plus obligatoirement le consentement des ascendants ; il oblige seulement les futurs conjoints à justifier qu'ils leur ont demandé conseil et avis par le rapport d'un acte de notification ; ils pourront passer outre à la célébration trente jours francs après l'accomplissement de cette formalité.

Passé l'âge de trente ans, les futurs époux n'ont plus à solliciter de consentement ni d'avis d'aucune sorte. Ils ont toute liberté pour contracter une union de leur choix.

§ I. — Actes constatant le consentement.

Que les futurs conjoints soient majeurs ou mineurs, peu importe, les règles posées pour constater le consentement sont les mêmes.

En principe, celui-ci est donné verbalement par les ascendants présents à la cérémonie, et mentionné par l'officier public dans l'acte de mariage, signé des parents. C'est là le mode le plus simple et normal.

L'article 73, C. civ., prévoyant le cas où l'ascendant ne peut, pour une cause quelconque, assister à la cérémonie, lui permet de faire constater son consentement d'une façon authentique, soit par un notaire, soit par l'officier de l'état-civil de son domicile, soit à l'étranger par les agents diplomatiques ou consulaires français.

A l'acte notarié on a reproché et on reproche encore actuellement, peut-être avec raison, d'occasionner des frais et par suite d'être peu pratique. En 1896, pour remédier à cet inconvénient, le législateur dans un deuxième alinéa ajouté à l'article 73 primitif, a permis aux ascendants d'exprimer leur autorisation devant l'officier de l'état-civil. Théoriquement cette innovation a pu paraître heureuse. Nous ne pensons pas qu'elle soit pratique. En effet, que se passera-t-il ordinairement ? Ceci : C'est que neuf fois sur dix l'ascendant qui ne pourra être présent au mariage pour donner verbalement son adhésion, sera un impotent, un malade incapable de se déranger si peu que ce soit. Il n'osera, surtout dans les grands centres, et s'il est de condition modeste, déranger l'officier de l'état-civil, personnage à caractère officiel qu'il ne connaîtra souvent pas. Quitte à supporter une légère dépense, il recourra plutôt au ministère d'un notaire, de son notaire, disons-nous, avec lequel il pourra s'entretenir plus aisément.

(1) Par suite de la loi du 12 mars 1913, l'article 73 a besoin d'être légèrement remanié.

En effet, les mots « Hors le cas prévu par l'article 160 », doivent faire place aux suivants : « Hors le cas prévu par l'article 159 ». Cette modification, proposée par M. le sénateur Cordelet, a d'ailleurs été adoptée par le Sénat dans sa séance du 13 février 1917.

Bien plus, en écartant même les considérations de cet ordre, l'ascendant malade, incapable de se déplacer et résidant loin de son domicile, ne pourra pas, même s'il le veut, user de la faculté que lui donne la loi, car elle exige qu'il s'adresse à l'officier de son domicile.

Certes, nous n'ignorons pas que couramment des actes de consentement sont reçus par l'officier de la résidence, mais l'adjonction de ce dernier mot au texte du Code aurait pour effet de régulariser une pratique illégale et de supprimer toute difficulté dans l'avenir.

La Commission sénatoriale chargée d'examiner la proposition de loi Cordelet, visant une autre modification à apporter à l'article 73, nous l'avons déjà vu, l'a si bien compris, que de sa propre initiative, par l'organe de son rapporteur M. le sénateur Catalogne, elle a proposé l'insertion des mots « ou de la résidence » après le mot « domicile » (1).

Le Sénat a lui-même consacré cette manière de voir dans sa séance du 13 février 1917.

A cette réforme on a objecté que l'ascendant ne sera souvent pas connu au lieu de sa résidence, surtout si elle n'est que momentanée. La critique peut paraître exacte; mais de même que le notaire susceptible de recevoir l'acte ne connaîtra pas toujours la personne qui comparaitra et par suite lui demandera de certifier son identité, de même l'officier de l'état-civil en sera quitte pour exiger la remise de toutes pièces utiles pour couvrir sa responsabilité.

Enfin au troisième procédé prévu par l'article 73 pour constater le consentement de l'ascendant se trouvant à l'étranger, nous lui reprocherons d'être peu pratique. On n'ignore pas, en effet, qu'il n'existe pas partout et dans toutes les villes étrangères des agents

(1) *Documents parlementaires. Sénat* : Séance du 17 février 1916. Annexe n° 47.

diplomatiques ou consulaires français. Cette situation occasionnera souvent des déplacements onéreux à l'ascendant requis de donner son adhésion au mariage de son enfant (1).

En jetant un coup d'œil sur les nouvelles dispositions de l'article 148, concernant les modes de constatation du dissentiment, nous remarquons le manque de symétrie entre les moyens concédés par le législateur pour consigner soit le consentement, soit le dissentiment. Alors qu'une simple lettre avec signature légalisée est jugée suffisante, comme nous le verrons plus loin, pour faire part du refus de consentement, l'ascendant qui désire au contraire le donner ne dispose pas de ce procédé ; si le législateur a pensé, à tort ou à raison, qu'une simple missive pouvait servir à constater le dissentiment, il nous semble qu'il eut pu en prévoir l'emploi pour l'octroi du consentement.

D'un autre côté, pourquoi avoir exonéré des droits de timbre et d'enregistrement l'acte de refus de consentement, alors que celui qui le concède continue à acquitter soixante centimes de timbre et trois francs soixante-quinze centimes d'enregistrement ?

L. 280.

§ II. — Actes constatant le dissentiment.

Les moyens mis à la disposition des futurs époux pour faire constater le dissentiment de leurs parents n'étant pas identiques selon qu'ils sont majeurs ou mineurs, nous les étudierons séparément en commençant par ces derniers.

(1) Ne serait-il pas possible de permettre à l'ascendant de formuler son consentement, soit en présence d'une autorité du pays dans lequel il se trouve, soit devant un notaire de ce pays ? Sans doute, la nécessité de faire certifier l'authenticité de l'acte ainsi dressé et de le traduire en langue française entraînerait des frais et des lenteurs regrettables ; mais on épargnerait ainsi à l'ascendant un déplacement qui, dans les contrées où les agents consulaires sont rares, peut constituer pour lui une presque impossibilité.

A. — FUTURS CONJOINTS MINEURS (1).

A part les articles 152, alinéa 2 et 383, alinéa 2, où les tribunaux étaient amenés à statuer sur le différend soulevé par le refus de consentir de la part de l'un des ascendants, le Code civil avant la loi du 10 mars 1913, ne s'occupait pas de la façon dont le dissentiment devait être constaté. Rappelons les cas où celui-ci pouvait survenir :

1^{er} Cas. Article 148. « Le fils et la fille qui n'ont pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. »

2^e Cas. Article 150 : « Si le père et la mère sont morts ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement. »

3^e Cas. Article 152 § 1 : « S'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps aura été prononcée et qui a la garde de l'enfant suffira. »

En fait, dans la pratique, ce dissentiment ou plutôt le refus de consentement de l'un des ascendants était constaté soit dans l'acte de mariage par sa réponse négative (ce procédé devait être rare parce que peu vraisemblable) soit avant 1907, sous la forme d'un acte respectueux, soit depuis cette date au moyen d'une notification.

(1) Voir dans *Les Lois nouvelles*, un article de M. Ed. LÉVY sur la loi du 10 mars 1913.

D'ailleurs l'officier public était juge du point de savoir si le consentement avait réellement été sollicité, et souvent à la campagne il se contentait, la forme authentique n'étant pas légalement exigée, de l'affirmation faite sous serment ou non, par les futurs époux seuls ou conjointement avec l'ascendant consentant, que l'autre avait été consulté.

On eut pu, semble-t-il, conserver cette situation car les difficultés soulevées étaient plus théoriques que réelles. Quoiqu'il en soit la loi du 10 mars 1913 a modifié l'article 148 ou plutôt l'a complété. Etudions-le.

L'article 148 § 2 nouveau est ainsi libellé : « Le dissentiment visé par le présent article et les articles 150-152 et 158 ci-après est constaté soit dans la forme de la notification prévue par l'article 154, soit par lettre adressée à l'officier de l'état civil et dont la signature est légalisée, par procès-verbal dressé par l'officier de l'état civil, par l'acte de célébration de mariage ». En tout quatre procédés. Nous pouvons, croyons-nous les classer en deux catégories : Dans la première qui engloberait les trois derniers moyens visés, l'initiative appartiendrait à l'ascendant ; au contraire, avec l'acte de notification qui formerait à lui seul la seconde catégorie, le futur époux agirait le premier.

La rédaction de ce texte est évidemment peu claire et peu correcte. En effet, entre les mots « légalisés » et « par procès-verbal » d'une part, et « officier de l'état civil » et « par l'acte de célébration » d'autre part, devrait s'intercaler la conjonction « soit ».

En outre, on peut se demander si l'adjonction faite à l'article 148, en supposant celle-ci indispensable, a été heureuse, ou autrement dit, n'eut-il pas été plus logique de rattacher les modes de constatation du refus de consentement à la suite de ceux s'occupant de son octroi, c'est-à-dire de l'article 73 au lieu de les insérer dans le chapitre traitant des qualités et conditions

requis pour contracter mariage. Tel était d'ailleurs l'avis, émis par la Société d'Etudes législatives, que nous pensons bien fondé.

I. — Procédés formant la première catégorie.

Ce sont, avons-nous dit : 1) la lettre ; 2) le procès-verbal dressé par l'officier de l'état-civil ; 3) la constatation dans l'acte de célébration de mariage. Reprenons-les en commençant par le dernier.

**A) CONSTATATION DANS L'ACTE DE CÉLÉBRATION
DE MARIAGE.**

Nous supposons que l'ascendant assiste à la cérémonie et répond négativement à la demande de consentement qui lui est adressée par l'officier public. Nous n'insisterons pas sur le peu de vraisemblance d'une telle supposition. L'ascendant opposant ne s'humiliera pas à venir assister à un mariage qui a lieu malgré sa volonté. D'un autre côté l'officier de l'état civil surpris de la réponse, renouvellerait sa question, croyant avoir mal compris et serait bien embarrassé, comme on l'a fait remarquer, pour mentionner l'incident dans l'acte de célébration.

D'ailleurs, il n'était nullement nécessaire de désigner expressément ce mode de constatation ; en effet, d'une part l'octroi verbal du consentement par les parents n'est pas prévu par le Code et cependant c'est le moyen le plus habituellement employé, et d'autre part l'ascendant est toujours libre de répondre comme il l'entend aux questions posées par l'officier public, ou autrement dit questions et réponses ne forment pas un tout immuable.

**B) PROCÈS-VERBAL DRESSÉ PAR L'OFFICIER
DE L'ÉTAT-CIVIL.**

Ici, a-t-on dit, le texte manque de précision. On s'est demandé en effet quel était l'officier de l'état civil

compétent pour dresser procès-verbal. Sera-ce celui du domicile de l'ascendant comme le veut l'article 73 pour rédiger l'acte de consentement, ou n'importe quel maire comme dans l'article 334 ? Ne sera-ce pas plutôt celui de la commune où doit avoir lieu la célébration ? Il est bien probable que dans la pratique nous aurons affaire à des conflits négatifs entre ces différents officiers publics. Cependant essayons de déterminer par raisonnement celui à qui doit échoir cette besogne ingrate et gratuite.

Prenons l'article 148 § 2 dans son ensemble : le législateur de 1913 a accordé quatre moyens pour constater le refus de consentement. Chacun de ceux-ci doit, croyons-nous, avoir son utilité propre et ne pas faire double emploi avec les autres.

La notification mise à part, il nous reste les autres procédés.

La constatation dans l'acte de célébration sera utilisée par l'ascendant qui ne ressent aucune humiliation à être témoin d'une union qu'il désapprouve. L'ascendant adressera une lettre à signature légalisée s'il habite loin du lieu de célébration ou s'il ne veut ou ne peut se déranger (nous verrons ci-dessous que le destinataire en est l'officier instrumentant) ; enfin, il fera constater son refus de consentement dans un procès-verbal dressé par le maire de la commune où les futurs époux doivent se marier, si quoique domicilié ou présent à cet endroit il ne désire pas assister à la cérémonie. Et que l'on remarque bien la place de cette formalité dans l'article 148 ; elle se trouve comme enchassée entre la disposition concernant la lettre à signature légalisée et celle visant l'acte de célébration. Nul doute que si le législateur avait voulu donner compétence à un autre officier de l'état civil qu'à celui du lieu où le mariage doit se célébrer, il se serait exprimé clairement à ce sujet et n'aurait pas employé de suite deux

fois le même terme pour désigner des officiers différents.

Nous venons de raisonner comme si le procès-verbal était rédigé sur l'invitation de l'ascendant non consentant ; mais la loi n'étant pas explicite sur ce point, on pourrait songer un moment à renverser les rôles, bien qu'après examen du texte, cela soit tout à fait improbable. Ce ne serait plus le parent qui requerrait l'officier de l'état civil de dresser procès-verbal, mais plutôt le mineur futur époux. Ce dernier inviterait le maire de la commune où il entend se marier, à se rendre à la maison de son ascendant pour prendre acte de son refus.

Toutefois cela ne se pourrait qu'autant que le sollicité se trouverait dans le ressort de la compétence de l'officier public.

S'il en était ainsi, ce qui, répétons-le, est impossible, puisque par sa rédaction peut-être peu correcte, le législateur semble avoir voulu classer en deux groupes les divers procédés accordés pour constater le dissentiment et que par suite l'emploi du procès-verbal eut été prévu immédiatement après la notification, nous aurions affaire à une sorte d'acte respectueux moins les termes, n'occasionnant aucun frais pour les parties, ce que l'on peut reprocher à l'acte de notification.

C) LETTRE DONT LA SIGNATURE SERA LÉGALISÉE

ADRESSÉE A L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL.

Pas plus que pour le procès-verbal, le législateur de 1913 n'a été clair ni précis sur l'emploi de la lettre à signature légalisée. Et d'abord la loi parle d'une lettre ;

sera-t-il nécessaire que celle-ci soit écrite entièrement de la main de l'ascendant ; ne devra-t-on pas au contraire se contenter de sa signature ; il n'est pas rare en effet et pour notre part nous avons eu occasion de le constater à maintes reprises de recevoir des missives dont le libellé et la signature étaient de mains différentes.

La signature devra être légalisée, mentionne le texte. Mais par qui ? Par le maire de la commune où l'ascendant a son domicile disent les uns, son domicile ou sa résidence selon les autres.

A son tour, la signature du maire devra-t-elle être soumise à la même formalité ? Sans doute, puisqu'en dehors de la commune elle sera peu ou pas connue. Et s'il en est ainsi, à quelle autorité s'adresser ? Au préfet ou sous-préfet a-t-on insinué ; au Président du Tribunal de première instance ou au juge de paix dans le canton autre que le chef-lieu d'arrondissement, pensons-nous plutôt en appliquant par analogie l'article 45 du Code Civil et la loi du 2 mai 1861 ;

Enfin, cette légalisation sera-t-elle accomplie gratuitement ? Le texte est également muet sur ce point.

Une fois les formalités accomplies la lettre doit être adressée à l'officier de l'état civil. Auquel ? Le texte ne le dit pas. Sans doute à celui de la commune où doit se célébrer le mariage puisque lui seul est en droit d'exiger que l'on lui justifie que l'ascendant a été consulté. Mais, comment le connaîtra-t-on, puisque les futurs époux ont jusqu'au dernier instant la faculté de le choisir. Sera-ce celui du domicile du futur époux ou de la future épouse ? Sera-ce, au contraire, celui du lieu où l'un des deux aura résidé pendant un mois d'une façon continue ? Aucun moyen de le savoir puisque, contrairement à ce qui se passe en Belgique, l'affiche ne mentionne pas le lieu de la célébration.

Mais nous estimons qu'en pratique la difficulté ne sera pas si grande, car en définitive quelle est la partie qui a intérêt à l'envoi de cette lettre. Le futur époux et rien que lui puisque faute par lui de justifier du consentement ou du refus de son ascendant, l'officier de l'état civil ne pourra pas passer outre au mariage. Il se mettra donc en rapport avec son parent, l'informerá de sa prochaine union, le pressera de donner son adhésion et lui indiquera le lieu et le jour choisis pour la célébration.

Enfin, l'officier public compétent prend connaissance de la lettre ; son contenu pourra cependant le laisser bien perplexe sur la ligne de conduite à suivre. Si elle provient d'une personne peu habituée à exprimer par écrit ses idées, troublée par la colère, il ne pourra pas distinguer s'il se trouve en présence d'une protestation de pure forme ou au contraire d'une véritable opposition. On sait, en effet, que les officiers de l'état civil ont généralement la prudente habitude de surseoir à la cérémonie même devant une opposition irrégulière en la forme.

Terminons l'étude des procédés formant cette première catégorie par une critique générale. Il est permis d'estimer, en effet, qu'en pratique ceux-ci ne seront guère employés. Qu'on en pèse toute l'invraisemblance. Pourquoi, a-t-on fait remarquer avec raison, l'ascendant qui ne consent pas à une union bougerait-il ? Pourquoi assisterait-il à la cérémonie ? Pourquoi ferait-il dresser procès-verbal de son refus ? Ecrirait-il ? Qu'il ne fasse pas parler de lui, qu'il reste plutôt les bras croisés en attendant une notification devant laquelle son descendant reculera peut-être. Et il aura bien plus de chance d'arriver à ses fins.

Quelquefois il n'hésitera même pas à faire opposition, puisqu'il n'a pas à justifier des motifs qui l'inspi-

rent et que cette opposition lui permet de reculer plus longtemps le jour de la célébration.

II. — Procédé formant la seconde catégorie.

La notification prévue par l'article 148 forme à elle seule cette catégorie. Là encore le peu de précision de la loi nouvelle est source de difficultés. Celle-ci renvoie à l'article 154 qui s'exprime de la façon suivante : « La notification prescrite par l'article 151 sera faite à la requête de l'intéressé par un notaire instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins. Cet acte, visé pour timbre et enregistré gratis, énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères, ainsi que le lieu où sera célébré le mariage. Il contiendra aussi déclaration que cette notification leur est faite en vue d'obtenir leur consentement et qu'à défaut il sera passé outre à la célébration du mariage à l'expiration du délai de trente jours francs. »

Mais alors devons-nous au cas de dissentiment de leurs ascendants appliquer aux mineurs le délai de trente jours imposé jusqu'ici aux seuls majeurs ? Si nous admettons l'avis contraire de M. le sénateur Catalogne, nous arrivons à des conclusions choquantes. Alors qu'un mineur de 21 ans pourra se marier aussitôt après avoir notifié son projet d'union à sa mère, par exemple, un majeur de moins de 30 ans ne pourra le faire que trente jours francs après.

Pour remédier à cette anomalie législative, la Société d'Etudes législatives a proposé une retouche au paragraphe trois de l'article 151, lequel vise les majeurs dans les termes suivants :

« En cas de dissentiment entre le père et la mère, il pourra être passé outre à la célébration du mariage immédiatement après cette notification. Mais il n'y sera procédé que quinze jours francs écoulés après ladite notification, si les père et mère ou le survivant d'eux ont refusé leur consentement. »

Des quatre moyens légaux concédés pour constater le dissentiment ou refus de consentement d'un ascendant, pratiquement la forme de la notification sera la seule susceptible d'être employée ; aussi rien ne sera changé dans l'avenir par la réforme législative ou plutôt le législateur n'aura fait que rendre régulier un procédé déjà consacré par l'usage. Malheureusement la notification a l'inconvénient d'occasionner une dépense assez sensible (vingt-cinq francs d'honoraires pour le notaire), mais il est plus que probable que celle-ci sera souvent supportée par le parent consentant.

Nous pensons que l'on pourrait modifier avantageusement cette formalité puisque la notification est destinée à disparaître tôt ou tard. On sait, d'autre part, les ennuis de toute sorte occasionnés aux notaires par ce genre d'acte. Pourquoi ne pas utiliser la lettre recommandée ? Celle-ci serait adressée à l'ascendant par le notaire sur la réquisition de son client. Il dresserait acte de l'envoi en y annexant le récépissé. Pas plus que dans la notification, le dissentiment ne serait expressément constaté, il résulterait implicitement du silence de l'ascendant, mais cette réforme présenterait cet avantage de ne plus contraindre l'officier ministériel à une présence où il pourrait avoir à subir les effets de l'irritation du parent (1).

(1) Déjà pour les notifications à faire à l'étranger, ce procédé est employé et a été reconnu satisfaisant par une circulaire du garde des sceaux du 12 juillet 1907. (Voyez d'ailleurs AMIAUD : *Formulaire du notariat* (5^e édition), au mot : *Actes respectueux*, page 141.)

Avant la réforme de 1913, la Société d'Etudes législatives, nous l'avons déjà dit, avait préconisé de rattacher à l'article 73 la disposition concernant les modes de constatation du dissentiment ou du refus de consentement des ascendants ; en suite de l'article 73 actuel, elle avait à cet effet proposé le texte suivant : « Le refus de consentement sera constaté dans la même forme (par acte passé soit devant notaire, soit devant l'officier de l'état-civil du domicile de l'ascendant, soit à l'étranger devant les agents diplomatiques ou consulaires français), au cas visés par les articles 148, 150, 151, 158 ci-après. »

Certes cette rédaction aurait eu l'avantage d'unifier la législation relative aux modes de constatation de l'octroi ou du refus de consentement, mais on estimera qu'elle n'aurait pas donné de meilleurs résultats que celle de l'article 148 § 2. Bien plus, à notre avis, en cas de dissentiment des ascendants, elle aurait en quelque sorte rendu impossible le mariage des mineurs puisqu'elle ne mettait pas à leur disposition l'acte de notification seul susceptible, comme on l'a vu, d'être utilisé.

B. — FUTURS CONJOINTS MAJEURS.

Actuellement le dissentiment ou refus de consentement du père ou de la mère des futurs conjoints majeurs de moins de trente ans est constaté par un acte de notification. Pour les règles et critiques concernant cette formalité, nous renvoyons au paragraphe suivant qui traite du refus de consentement. La législation est la même que le refus provienne du père ou de la mère ou de tous deux.

§ III. — Actes constatant le refus de consentement
(notification du projet de mariage).

Le problème n'intéresse que les futurs époux majeurs de vingt et un à trente ans. En effet, pour les mineurs de vingt et un ans ou bien l'un des ascendants autre que le père refuse son consentement au mariage et alors nous nous retrouvons dans l'hypothèse du paragraphe précédent, ou bien le refus du consentement émane soit du père, soit de tous les ascendants et les futurs époux n'ont rien à faire constater puisqu'ils ne peuvent passer outre à la célébration.

Les majeurs de 21 à 30 ans, avons-nous déjà expliqué, ne peuvent se marier, en cas de refus de consentement de leur père et mère ou de l'un d'eux seulement, qu'en leur notifiant leur projet d'union. Avant de passer à l'étude et à la critique du système actuel, rappelons sommairement les diverses phases par lesquelles il est passé avant de parvenir à l'état présent.

On sait l'origine des actes respectueux. Selon l'Edit de février 1556, les fils, passé l'âge de trente ans, et les filles, passé celui de 25 ans, ne pouvaient se marier qu'en requérant l'avis et le conseil de leurs parents par deux sommations respectueuses au moins. Le défaut d'accomplissement de cette formalité était sanctionné par l'exhérédation. L'Ordonnance de Blois de 1579 et la déclaration de 1639 confirmèrent cette législation. Par cette dernière œuvre législative la peine infligée aux enfants ne fut pas seulement facultative pour les parents mais obligatoire.

La loi du 20 septembre 1792 permit à l'enfant de l'un et l'autre sexe de se marier librement passé l'âge

de 21 ans. Les sommations respectueuses furent abolies.

Le législateur de 1803 les rétablit. Pourquoi ? Portalis nous le dit en ces termes : « Il nous a paru utile aux mœurs de faire revivre cette espèce de culte rendu par la piété filiale au caractère de dignité et, j'ose le dire, de majesté que la nature elle-même semble avoir imprimé sur ceux qui sont pour nous, sur la terre, l'image et même les ministres du Créateur. »

Voilà la seule raison pour laquelle, à cette époque, l'enfant majeur, quel que fut son âge, devait consulter ses père et mère ou ascendants et leur demander conseil par un acte respectueux et formel. En outre, les fils de 25 à 30 ans et les filles de 21 à 25 ans étaient tenus de réitérer deux fois cet acte à un mois d'intervalle. Le mariage ne pouvait être célébré qu'un mois après la formalité accomplie.

Cette législation resta telle jusqu'en 1896. A cette époque, le législateur, par une loi du 20 juin de cette année, voulant relever le niveau de la natalité française n'exigea plus qu'un seul acte respectueux adressé aux père et mère ou ascendants, mais cette obligation subsista depuis l'âge de 25 ans pour les fils et 21 ans pour les filles, tant que le futur époux, quel que fut son âge, eut encore un ou plusieurs parents vivants.

Enfin on remarquera que les futurs époux, dont le mariage avait été antérieurement dissous par le veuvage ou le divorce n'en étaient pas dispensés.

En 1907, par une loi du 21 juin, le législateur mit sur le même pied les deux sexes en abaissant à 21 ans pour les jeunes gens l'âge de la majorité matrimoniale, mais ne supprima pas les actes respectueux. Il les laissa subsister sous le nom de notification de mariage.

Dans son esprit, cette nouvelle formalité est destinée à informer les parents de l'union projetée par leur

enfant, et par suite à leur permettre d'y faire opposition. On sait, en effet, que le notaire ne se borne qu'à notifier le mariage de son client et ne dresse plus acte comme autrefois du refus de consentement des parents. Il n'a, par suite, plus à entretenir avec eux un colloque qui se ressentait souvent de leur colère.

Dans le projet primitif, l'officier de l'état civil devait être chargé de cette nouvelle et peu agréable mission : on eut ainsi évité des frais aux futurs conjoints. Mais là, les promoteurs de la réforme furent mis en échec. Sur la protestation énergique des maires, lors de la discussion, la rédaction de la notification fut confiée aux notaires, officiers ayant eu d'ailleurs jusqu'ici le monopole de la confection des actes respectueux.

Rappelons d'un mot les règles de la notification de mariage. Les articles 151 et 154, C. civ., nous informent en premier lieu qu'aucune formalité n'est exigée des futurs époux après l'âge de 30 ans accomplis ; ensuite que passé l'âge de 21 ans ceux-ci n'ont plus à requérir, ni à obtenir le consentement de leurs grands-parents ; enfin que de 21 à 30 ans, à défaut de l'assentiment de leurs père et mère, les enfants sont tenus de notifier à ces derniers leur projet de mariage. La célébration peut avoir lieu trente jours francs après l'accomplissement de cette formalité.

Acte respectueux ! Notification de projet de mariage ! La différence entre eux est plus formaliste que réelle.

La loi de 1907 a d'une façon générale heureusement innové, puisqu'un relèvement dans le nombre des mariages a pu être constaté (1).

Elle a supprimé la nécessité du concours du second notaire ou des témoins à la confection de l'acte. La

(1) De 1897 à 1906, on a enregistré une moyenne de 297.000 célébrations. En 1908 : 316.000 environ. (Voyez d'ailleurs COLIN et CAPITANT, op. cit., tome 1, page 122.)

notification exigée seulement de 21 à 30 ans n'est plus faite qu'une fois et le procès-verbal dressé par l'officier ministériel ne mentionne plus le refus des parents ; la formalité nouvelle n'est pas requise à l'égard des ascendants autres que les père et mère, nous l'avons déjà dit ; enfin les actes dressés à son occasion sont visés pour timbre et enregistrés gratis.

Mais il est permis de penser que dans cette dernière œuvre législative, le Parlement a manqué de hardiesse. La suppression de toute formalité après l'âge de 21 ans, voilà vraiment la législation d'avenir, celle que l'on est en droit d'espérer rencontrer un jour dans notre Code.

En effet, l'enfant lorsqu'il a atteint cet âge a-t-il ou n'a-t-il pas la possibilité de se marier librement ? Pourquoi lui imposer cette formalité plus nuisible qu'utile ; pourquoi, puisqu'il est libre d'user de ses droits, l'arrêter, dans la célébration d'une union à laquelle il aspire, par un acte de procédure à accomplir ; c'est l'inviter à vivre en concubinage.

Il n'y a pas de milieu, semble-t-il, dans la solution à prendre : ou bien il faut reconnaître que les enfants si âgés soient-ils ne peuvent se marier sans le consentement de leurs ascendants, ou bien au contraire il faut limiter cette nécessité à 21 ans, par exemple, et supprimer toute formalité après cet âge. Autrement, que deviennent la notion de respect dû aux auteurs de nos jours et la puissance paternelle. Ce ne sont plus dès lors que des expressions vides de sens, puisque les enfants ont en quelque sorte légalement le droit de les bafouer.

La loi de 1907, ayant maintenu l'acte respectueux sous la forme de la notification, devait, semble-t-il, en toute logique, imposer l'accomplissement de cette formalité aussi bien à l'égard des aïeuls ou aïeules que des père et mère. Pourquoi avoir établi une distinction entre eux ? Les grands-parents ont pour leurs

petits-enfants autant d'attachement, de bienveillance, pour ne pas dire plus, que les ascendants du premier degré. En dehors de toute puissance paternelle, de toute tutelle, ils ont probablement contribué à leur éducation, à leur formation morale. Orphelins peut-être de bonne heure, ces enfants ont besoin plus que tous autres des avis, des conseils, qu'ils n'ont pu, hélas ! recevoir d'un père et surtout d'une mère.

Certes nous reconnaissons les inconvénients inhérents aux anciens actes respectueux adressés aux ascendants quels qu'ils fussent : il était, en effet, difficile et coûteux de faire signifier un acte à chacun d'eux. Mais alors, s'il en est ainsi, c'est une raison de plus pour rayer du Code cette institution.

Les partisans de la conservation du statu quo ont opposé avec raison, il est vrai, que la suppression de la notification porterait atteinte à la famille. Comment admettre sans se révolter, ont-ils dit, que nos enfants puissent se marier sans même nous informer qu'ils sont dans cette intention. Bien souvent, ajoutent-ils, on arriverait à cette situation vraiment choquante que des parents n'auraient seulement connaissance de l'union de leur enfant, soit en lisant la publication, soit plutôt à l'occasion de l'ouverture d'une succession. Jusqu'à cet événement purement fortuit, ils ne sauraient même pas le nom de leur gendre ou belle-fille. Et cependant il semble juste et équitable que des ascendants qui ont sans doute fait des sacrifices de toutes sortes puissent veiller à ce que leurs enfants ne compromettent pas leur avenir.

Les mêmes auteurs ont en outre fait remarquer, d'une part, que les futurs époux, qui ont quelque peu conservé la notion du respect dû à leurs parents, hésiteront souvent, devant le refus opposé, à leur envoyer le notaire ; que, d'autre part, l'accomplissement de cette formalité, en imposant un délai de trente jours

pour la réflexion, avait parfois quelque chance de détruire une passion passagère et par suite d'éviter aux enfants la conclusion de ce que l'on est convenu d'appeler un sot mariage.

A cela nous répondrons qu'il ne faut pas envisager la réalisation d'une mauvaise union de plus ou de moins, mais au contraire l'existence de la France qui réclame des enfants après l'horrible tourmente qui sévit ; nous dirons également que si la notification a le faible avantage d'imposer aux enfants un temps obligatoire de réflexion avant de s'engager dans les liens du mariage, elle est rarement efficace, la barrière pour les retenir, a-t-on fait remarquer, est bien fragile, et loin d'apporter la paix et l'union dans les familles, elle contribue plutôt à augmenter la résistance et le ressentiment des parents. Que l'on compte les fois où l'intervention notariale a amené la réconciliation ? Loin de calmer la colère des ascendants, elle rend presque toujours ce désaccord irréparable.

Enfin un dernier argument justifiant notre désir : Nous croyons savoir que la notification de projet de mariage ou un acte similaire plus ou moins solennel, en dehors de la France, n'existe qu'en Belgique, en Espagne, aux Pays-Bas et en Roumanie. Partout ailleurs, que ce soit en Allemagne, en Angleterre, en Autriche-Hongrie, en Italie, en Suisse, pour ne citer que quelques nations, les futurs époux, parvenus à un âge où le consentement de leurs ascendants ne leur est plus indispensable pour se marier, ne sont plus tenus de leur demander conseil et avis par un acte quelconque (1).

La Société d'Etudes législatives, dans sa séance du 31 janvier 1913, invitée à donner son avis sur le point

(1) E. LEHR. — Op. cit., page 438.

de savoir s'il y avait lieu de maintenir ou non la notification entre 21 et 30 ans, a estimé que tout en conservant la formalité actuelle il était nécessaire d'en supprimer l'obligation de 25 à 30 ans. Par suite y seraient seuls soumis, les jeunes gens de 21 à 25 ans. D'autre part elle a pensé que l'on pourrait, sans grand inconvénient, réduire à 15 jours le délai de réflexion imposé aux futurs époux.

Ce ne sont là évidemment que des étapes vers une solution plus radicale et plus pratique, c'est-à-dire la suppression pure et simple de la notification. Nul doute qu'un jour ou l'autre, peut-être prochain, espérons-le, le pas sera franchi ; on peut en avoir une preuve dans la perte de terrain continue faite par cette formalité depuis 1896. La réforme nous ramènerait, après plus d'un siècle, aux principes de la Révolution.

Pour en finir avec cette question, nous croyons devoir dire quelques mots de la législation italienne, bien que des règles de pure forme s'y trouvent mélangées avec des règles de fond étrangères à notre thèse.

Jusqu'à l'âge de 25 ans pour les garçons, de 21 ans pour les jeunes filles, les futurs époux sont tenus de rapporter le consentement de leurs ascendants ou, à défaut, d'un conseil de famille ou de tutelle. Passés ces âges, ils peuvent se marier librement. En cas de refus des personnes de qui il doit solliciter l'adhésion, le jeune homme majeur de 21 ans peut former un recours auprès de la Cour d'appel. Pour les mineurs de 21 ans cette action est intentée par les parents ou alliés ou le ministère public. Le tribunal statue à huis clos après audition des parties et du ministère public. La décision prise n'est pas motivée.

En instituant cette instance, le législateur italien a eu principalement en vue la suppression des anciens actes respectueux, dont il reconnaissait les multiples inconvénients.

Cette innovation, que l'on souhaiterait peut-être voir adopter dans son esprit par le Parlement français pour concilier les partisans et les adversaires de la notification, a malheureusement le seul désavantage d'occasionner quelques frais (1).

(1) E. LEHR. — Op. cit., page 270.

APPENDICE

Législation spéciale créée par l'état de guerre

Au lendemain de la déclaration des hostilités on s'était demandé comment les futurs époux majeurs ou mineurs pourraient suppléer, soit au consentement de leurs parents se trouvant en pays envahis, soit à la notification qu'ils auraient dû leur adresser. La question n'était prévue par aucun texte.

Pour les mineurs, la solution était particulièrement délicate, puisque, à défaut du consentement de leurs ascendants, ils ne peuvent, en temps normal, passer outre à la célébration.

Cependant un arrêt rendu par la Cour de Pau, le 15 octobre 1870, décidait qu'un mineur, dans l'impossibilité de justifier du consentement de ses père et mère disparus, pouvait se marier avec l'autorisation d'un conseil de famille, à condition que l'impossibilité de demander le consentement préalable des ascendants eut été constaté par un jugement (1).

Par suite on estimera qu'un mineur dont les parents sont demeurés en territoire envahi pourrait actuellement se marier en présentant une requête au tribunal, qui aurait à apprécier si, vu les circonstances, l'autorisation donnée par un conseil de famille peut suffire.

(1) *D.* : 1874, t. II, page 134.

Une réponse du garde des sceaux, faite à une question écrite, posée par M. Accambray, député, est d'ailleurs conforme à cette opinion et rappelle le texte du jugement de la Cour de Pau. (*Journ. Offic.* : Annexe séance 23 nov. 1915, page 1863.)

Pour les majeurs, en réponse à une question écrite posée par M. Driant, député (1), le Ministre de la Justice exhumait une circulaire désuète du 11 Messidor an XII ; celle-ci appliquait à notre cas les dispositions de l'article 70, C. civ., lequel exige des futurs conjoints : 1) un acte de notoriété avec sept témoins, et 2) l'homologation dudit acte. Or, nous avons vu dans une précédente section le peu de confiance que l'on doit accorder à un pareil acte.

MM. Lémery et Ceccaldi, députés, l'ont d'ailleurs fait ressortir en ces termes dans l'exposé des motifs de leur proposition de loi tendant à faciliter le mariage des mineurs de 30 ans, dont les ascendants sont demeurés en territoire occupé par l'ennemi (2).

« Toute cette procédure, disent-ils, ne prouve rien, les sept témoins étant d'une façon constante au vu et au su de tous, des témoins de complaisance, et ne pouvant être autre chose. Le tribunal pourrait, s'il le voulait, refuser pour cette cause toutes les homologations demandées. »

« Le tribunal compétent ne devrait être, en pure logique, que celui-là même du territoire envahi, ce qui aboutirait à une impossibilité. »

« La seule conséquence est que les futurs époux sont conduits à des dépenses frustratoires (argent ou boissons diverses pour les témoins, etc.), et que le mariage est retardé de six à huit semaines. »

« Souvent le futur époux, étant mobilisé, risque d'être tué pendant ce délai. Souvent aussi, il vient en permission de quelques jours dans la commune où est domiciliée la future épouse et où sont les enfants à légitimer. »

(1) *Journ. Offic.* : 20 juin 1915, page 4104.

(2) *Documents parlementaires. Chambre des députés* : Séance du 1^{er} février 1916. Annexe n° 1729.

« Quand les personnes en instance de mariage sont mises au courant des formalités qu'on exige d'elles, il arrive fréquemment qu'elles renoncent à leur projet non sans chagrin. »

Dans ces conditions, MM. Lémery et Ceccaldi ont proposé à la Chambre de voter le texte suivant : « Lorsque les ascendants dont le consentement est exigé pour le mariage des mineurs de trente ans, sont retenus dans une région avec laquelle les communications sont interrompues du fait d'une guerre, l'impossibilité où ils se trouvent de manifester leur volonté sera constatée par une ordonnance du président du Tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage a été célébré. Cette ordonnance, rendue sur requête et sans frais, sera exécutoire, s'il en est besoin, sur minute et avant enregistrement. »

Au nom de la commission de la Législation civile et criminelle, M. Maurice Violette, député, a, dans un premier rapport, approuvé le bien fondé de la proposition de loi déposée par MM. Lémery et Ceccaldi, comme ne soulevant aucune objection de principe. (1)

Cependant il a reconnu qu'il était nécessaire de redresser le texte de ses collègues sur deux points.

En premier lieu, a-t-il fait remarquer « le président du tribunal, ne peut pas se substituer aux parents pour donner l'autorisation. Il va seulement constater que cette notification de pure déférence est, en fait, impossible,, et comme les parents n'ont pas le droit d'empêcher le mariage, il dira tout simplement qu'à raison de l'envahissement des provinces, la notification doit être tenue pour faite ».

En conséquence il a proposé le texte suivant :
« Jusqu'à la fin des hostilités, et lorsque l'impossi-

(1) *Documents parlementaires. Chambre des députés* : Séance du 7 mars 1916. Annexe n° 1891.

bilité de communication sera absolument démontrée, il pourra être supplée à la notification exigée par les articles 151 et 154 du Code civil par le moyen d'une ordonnance rendue sur requête et sans frais par le président du Tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage doit être célébré. Cette ordonnance qui constatera l'impossibilité matérielle de la notification, en tiendra lieu. Elle pourra être exécutoire, s'il en est ainsi ordonné, sur minute et avant enregistrement. »

Ce texte a été voté par la Chambre.

Au nom de la Commission chargée d'examiner cette proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, M. Catalogne, sénateur, a, dans un rapport, reconnu « le caractère indéniable d'urgence et d'opportunité » de la réforme (1).

Toutefois il a conclu à la nécessité de confier aux Procureurs de la République le soin de présenter la requête prévue par le texte de la loi afin d'éviter le ministère d'un avoué et par conséquent des frais excessifs aux parties.

Par suite il a proposé de modifier le texte voté par la Chambre de la manière suivante « Jusqu'à la fin des hostilités et lorsque l'impossibilité de procéder à la notification prescrite par les articles 151 et 154 du Code civil sera établie, une ordonnance du président du Tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage doit être célébré, rendu sur requête du Procureur de la République, pourra dispenser de cette notification. L'ordonnance sur requête sera visée pour timbre et enregistrée gratuitement. Elle pourra être exécutoire sur minute avant enregistrement, s'il en est ainsi ordonné ».

(1) *Documents parlementaires. Sénat*: Séance du 15 avril 1916. Annexe n° 164.

Dans un second rapport, M. Violette a conclu à l'acceptation du texte admis par la Haute Assemblée (1).

Celui-ci est devenu la loi du 23 juillet 1916.

Cette loi à caractère purement transitoire n'est applicable qu'aux futurs époux de 21 à 30 ans. Elle n'exige pas que l'impossibilité de procéder à l'acte respectueux résulte de faits de guerre, par suite l'application de la loi nouvelle n'est pas subordonnée à cette condition.

La requête est présentée soit par le Procureur de la République, soit par les parties elles-mêmes avec l'assistance d'un avoué. Le président du tribunal dans son ordonnance ne se substitue pas aux parents pour donner l'autorisation, nous l'avons déjà dit, il ne fait que constater l'impossibilité où se trouve le futur époux de faire notifier son projet de mariage à ses parents.

Enfin, nous estimons que l'ordonnance rendue par le président du Tribunal, en sa qualité d'acte de juridiction gracieuse est rendue sans appel (2).

Nous terminerons cette étude de la loi du 23 juillet 1916, en formulant un regret : « c'est que le futur époux qui en bénéficie procède exactement comme si ses père et mère avaient refusé leur consentement à son mariage. » (3). Il eut été préférable de ne point mentionner la notification, qui présuppose un refus de consentement et de dire simplement que, vu les circonstances, à défaut de consentement des parents, il sera passé outre à la célébration du mariage.

(1) *Documents parlementaires. Chambre des députés* : Séance du 30 juin 1916. Annexe n° 2262.

(2) Voir *Recueil général des lois, décrets et arrêtés* : Année 1916, 7^e livraison, page 239.

(3) Nous empruntons cette phrase au rédacteur anonyme du *Journal d'Administration des Communes rurales*, par TRIGANT GENEST, numéro de septembre 1916, page 135.

Section III. — Délibération du Conseil de famille lorsqu'il n'existe pas d'ascendants.

Lorsque les ascendants sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté les mineurs de 21 ans ne peuvent se marier, sans obtenir le consentement de leur conseil de famille.

La composition de ce dernier variant, suivant que les futurs époux sont enfants légitimes ou naturels ou pupilles de l'Assistance publique, nous prendrons ces divers cas séparément.

A. — COMPOSITION DU CONSEIL DE FAMILLE (1).

Le conseil de famille des enfants légitimes se compose, conformément aux dispositions de l'article 407 C. Civ., du juge de paix comme président et de six parents, alliés ou amis. Le juge de paix compose et convoque le conseil de famille. Il doit y faire comprendre des parents ou alliés pris, dans la commune ou un rayon de deux myriamètres, moitié dans la ligne paternelle et moitié dans la ligne maternelle, en tenant compte du degré de parenté.

A défaut de parents ou alliés en nombre suffisant se trouvant dans le périmètre légal, il peut faire entrer, dans la composition du conseil, des amis du

(1) Nous n'ignorons pas que les questions par nous traitées dans ce paragraphe se réfèrent au consentement exigé pour le mariage, par conséquent à une condition de fond et non pas de forme, mais elles se trouvent si intimement connexes aux problèmes concernant les formalités du mariage, que nous ne saurions éviter d'en dire quelques mots.

pupille domiciliés dans la commune ou des parents se trouvant au loin sans conditions de distance.

Le fonctionnement du conseil de famille tel qu'il existe actuellement est tout à fait défectueux. Théoriquement l'idée de faire approuver par un congrès de parents ou alliés le mariage projeté par le mineur est bonne. On est en droit de penser que les personnes qui seront amenées à donner leur adhésion ou à opposer leur refus, le feront sans parti pris, avec toute la bienveillance et la sollicitude possibles :

Malheureusement dans la pratique, il n'en est pas ainsi : ou bien les parents sollicités par le juge de paix de faire partie du conseil se font représenter par un mandataire, généralement un clerc d'officier ministériel, ou bien ils déclinent l'offre soit parce qu'ils se désintéressent de l'enfant, soit parce qu'ils ne veulent pas que ce dernier puisse leur reprocher, plus tard, d'avoir consenti à une union dans laquelle il n'a pas été heureux. Ce dernier prétexte est assez fréquent.

S'il n'existe pas d'autres parents complaisants résidant dans la distance légale, le juge de paix les remplace par des clercs.

Certes, nous n'ignorons pas que légalement ce magistrat peut obliger les parents à venir assister à la réunion en les citant par acte d'huissier, leur infliger une amende allant jusqu'à cinquante francs au maximum en cas de défection et remettre au besoin la séance s'il le juge à propos, mais nous croyons savoir qu'en fait, il use rarement de ces facultés.

Il s'en suit que surtout dans les grandes villes, les conseils de famille sont presque exclusivement composés de clercs de notaire, d'avoué ou d'huissier. Ceux-ci n'ont pas à approuver ou à déconseiller l'union projetée par le mineur, car ils ne le connais-

sent pas ; ils ne servent que de prête-nom pour rendre légale une décision prise antérieurement par le tuteur ou subrogé-tuteur ou plutôt ils ne font que donner une autorisation de pure forme à un mariage auquel en fait, seul le mineur a consenti. Cela revient à dire que l'enfant se marie sans avoir besoin de l'assentiment de qui que ce soit ; on supprimerait cette formalité, le résultat serait le même .

Mais loin de nous la pensée de rendre légalement la liberté au mineur pour se marier. Si nous estimons en principe que les formalités pour ce genre d'acte doivent être réduites au stricte nécessaire, nous pensons que le législateur doit être vigilant et ne pas laisser des enfants fonder une famille sans qu'une autorité quelconque exerce un contrôle.

On ne saurait songer à laisser au tuteur, comme en Suisse (1) par exemple, le soin d'accorder ou de refuser son autorisation au mariage de son pupille, avec ou sans recours auprès d'un tribunal ou autorité tutélaire en cas de refus. Pressé de se débarrasser d'une fonction qui lui pèse, le tuteur accorderait sans difficulté le consentement demandé. Désireux, au contraire, de conserver le plus longtemps possible les profits qu'elle lui procure, il refuserait d'adhérer à l'union du mineur ; dans ce cas, il est vrai, le veto opposé pourrait être levé par le tribunal.

Mais on pourrait, semble-t-il, étendre aux mineurs enfants légitimes la législation qui régit depuis les lois de 1907 et 1913, la composition du conseil de famille des enfants naturels. Nous expliquerons seulement ici que pour les mineurs, les fonctions du conseil de famille sont confiées au Tribunal civil du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle

(1) E. LEHR. — Op. cit., page 411.

ou du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'a pas été reconnu. Nous en reparlerons dans un paragraphe subséquent.

Cette réforme aurait, outre l'avantage de supprimer pour l'avenir toute différence entre les enfants naturels et légitimes ce qui serait plus charitable, celui de permettre l'octroi d'un consentement ou l'opposition d'un refus avec plus d'à-propos.

B. — LIEU DE RÉUNION DU CONSEIL DE FAMILLE

On connaît la controverse qui s'est élevée à ce sujet. La doctrine estime que quel que soit l'acte à autoriser, le conseil de famille doit toujours tenir ses séances au lieu de l'ouverture de la tutelle.

La jurisprudence, au contraire, fait une distinction. Le conseil de famille a-t-il à délibérer sur une question intéressant l'organisation de la tutelle ou la personne du pupille telle que son mariage, il devra se réunir au lieu de l'ouverture de la tutelle ; a-t-il, par contre, à autoriser un acte se rapportant à la gestion du tuteur, il pourra prendre une décision sous la présidence du juge de paix du domicile actuel du tuteur.

Nous sommes d'avis que les deux solutions proposées présentent, en ce qui concerne le mariage, un grave inconvénient. En effet, que va-t-il se passer ? Ceci : ou bien le tuteur sera domicilié à ce dernier endroit et l'enfant y habitera également et alors aucune difficulté ne surviendra, ou bien, au contraire, il aura son domicile fixé ailleurs, son pupille résidant ou non dans la commune de son protecteur. Dans ce cas des déplacements coûteux seront nécessaires pour arriver à la constitution d'un conseil de famille.

Supposons qu'un jeune homme, âgé de 18 ans, vienne à perdre dans un accident ses père et mère domiciliés à Paris. Il n'a plus d'ascendants. Le conseil de famille s'est réuni une première fois sous la présidence du juge de paix du canton du domicile de ses parents, lieu d'ouverture de la tutelle, pour statuer sur les questions soulevées par ce double décès. Le mineur a comme tuteur un oncle domicilié à Brest. Il habite avec ce parent ; le reste de sa famille réside dans cette dernière ville. Il sera donc aisé de composer un conseil comprenant surtout des parents. Ce qui aura lieu normalement pour autoriser les actes de gestion du tuteur.

Un an se passe. Le jeune homme désire se marier. Le tuteur à cet effet se rend comme à l'ordinaire à la justice de paix de Brest pour la convocation du conseil de famille ; pour lui c'est de toute logique, il ne connaît pas les subtilités juridiques.

Le greffier qu'il rencontre lui fait observer que le juge de paix de Brest n'est pas compétent ; pour le mariage de son neveu, il faut s'adresser à la justice de paix du lieu où s'est réuni le premier conseil de famille ou plutôt du lieu de l'ouverture de la tutelle. Il lui en explique le pourquoi. Résultats : Il faudra que le tuteur se rende à Paris, s'il désire que les formalités ne traînent pas. Le conseil qui se réunira sera exclusivement, ou peu s'en faut, si le tuteur en fait partie, composé de clercs d'officiers ministériels ou de gens du quartier, agissant comme amis ou mandataires de parents de Brest, qui n'ont pas cru nécessaire de faire les frais du voyage ; le coût de ces démarches et déplacements sera supporté par les futurs époux ; enfin le mariage pourra être sensiblement retardé.

Quittes à régulariser plus tard leur situation, bien des braves gens reculeront devant ces ennuis et ces frais pour se jeter dans l'union libre.

En somme, nous estimons avec un éminent professeur de la Faculté de Droit de Paris que l'on pourrait avantageusement emprunter à la législation italienne la disposition qui « permet, par un jugement du tribunal, de transférer dans un autre ressort le domicile du conseil de famille qui, normalement, se trouve au siège principal des affaires du mineur, lorsque le tuteur est domicilié au loin ou change de domicile » (1).

En France ce serait, nous pensons, le Tribunal civil du ressort du lieu de l'ouverture de la tutelle qui aurait à décider s'il n'y a pas intérêt à rendre compétent, pour autoriser le mariage du mineur, le conseil de famille réuni au domicile du tuteur.

§ II. — Mineurs enfants naturels.

Les lois récentes ont transmis au Tribunal civil les fonctions jusqu'alors remplies par le conseil de famille des enfants naturels. Deux mots tout d'abord sur l'histoire de cette réforme.

L'ancien article 159, C. civ., attribuait à un tuteur *ad hoc* le soin d'autoriser le mariage du mineur. Cette législation avait l'inconvénient de révéler à tous la naissance illégitime du futur époux.

Aussi la loi du 21 juin 1907 supprima-t-elle cette différence entre les enfants légitimes et naturels, en donnant au conseil de famille lui-même la mission de prendre un parti sur le mariage de l'enfant. Seulement, suivant de près cette heureuse réforme, une loi du 2 juillet 1907, modifiant l'article 389, C. civ., en a supprimé tout l'intérêt en confiant au Tribunal civil les fonctions remplies par le conseil de famille des enfants naturels.

(1) PLANIOL. — Op. cit., page 550.

On s'était demandé au lendemain de cette dernière loi si le conseil de famille ne demeurerait pas compétent pour statuer sur les mariages. Nous pensons avec la plupart des auteurs que la loi qui a donné compétence au Tribunal civil a rendu caduques toutes les dispositions qui ne cadrent pas avec les siennes. La loi du 10 mars 1913 a d'ailleurs confirmé cette interprétation. Le Tribunal civil est seul compétent pour autoriser le mariage d'un mineur enfant naturel.

Nous croyons savoir que la réforme de l'article 389, quoique encore assez récente, a donné déjà de bons résultats qui augmenteront lorsque les juges se seront familiarisés avec cette nouvelle fonction. Les décisions sont prises en chambre du conseil avec le plus grand soin. Le tribunal compétent est celui du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant ou celui du lieu de la résidence du futur époux s'il n'est pas reconnu ; enfin un recours est toujours possible devant la Cour d'appel.

On peut, pensons-nous, faire quelques observations sur cette nouvelle législation.

En premier lieu, nous estimons qu'il y aurait peut-être intérêt à donner compétence pour les enfants naturels reconnus, à d'autres tribunaux qu'à ceux désignés par l'article 389.

Pour autoriser un mariage, le Tribunal n'interviendra que si les père et mère sont décidés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. (Article 158 C. civ.)

Ceci expliqué, supposons qu'un père, tuteur de son enfant, soit domicilié à Marseille au moment où il le reconnaît ; le père fixe ensuite le lieu principal de ses affaires à Cherbourg, où il a de la famille ; il décède, la mère également. L'enfant se fait nommer par le Tribunal civil de Marseille, compétent en vertu de

l'article 389, un tuteur domicilié à Cherbourg ; puis il désire se marier. Pour cela, il faut qu'il obtienne un jugement du tribunal de Marseille. Il peut évidemment se dispenser de se déranger et se mettre par correspondance en relation avec un avoué de cette dernière ville : ce qu'il fera ordinairement. Mais lui et son tuteur sont peut-être illettrés ; ils expliqueront mal leur affaire, hésiteront même parfois à confier à la poste leurs secrets de famille ; ils devront faire l'envoi des pièces nécessaires pour établir le jugement : ce sera une source de frais supplémentaires pour eux.

Certes, nous reconnaissons que le législateur a été bien inspiré, en centralisant au greffe d'un même tribunal les décisions prises au sujet d'un mineur, mais il semble qu'il l'eût été doublement en permettant au tribunal originairement compétent de déléguer ses pouvoirs pour les actes quelconques à autoriser pendant la tutelle, au Tribunal du domicile du mineur. Le greffier de ce dernier tribunal pourrait être tenu, dans la quinzaine de chaque jugement rendu par le tribunal délégataire, d'en donner avis à son collègue du tribunal déléguant. Celui-ci en dresserait une liste qui demeurerait jointe au dossier.

Cette disposition, tout en mettant le tribunal saisi à même de se documenter, s'il le juge nécessaire, sur la situation pécuniaire du mineur, lui permettrait d'entendre le tuteur et de prendre une décision plus éclairée relativement au mariage de l'enfant.

Il est regrettable que l'intervention du tribunal soit pour les parties une source de frais, ordinairement doubles de ceux nécessités par la réunion d'un conseil de famille ; évidemment le futur époux aurait bien un moyen de les réduire dans une forte proportion, en justifiant de son indigence par un certificat délivré en conformité de la loi de 1850, dont nous aurons l'occa-

sion de parler plus loin ; mais alors, ce seront de nouvelles démarches, pertes de temps, une cause de retard apporté à la cérémonie.

Enfin, on a fait remarquer qu'à l'époque des vacances judiciaires, l'obtention d'un jugement serait moins rapide que celle d'un procès-verbal de conseil de famille (1).

Ce sont là les seuls inconvénients du système. Mais, hélas ! quel est celui qui en est exempt ?

§ III. — Mineurs pupilles de l'Assistance Publique.

Avant une loi du 27 juin 1904, il s'était établi une pratique illégale remontant au commencement du XIX^{me} siècle et concernant le mariage des enfants assistés. Ceux-ci étaient autorisés à se marier par des commissions administratives des hospices et, à Paris, par le Directeur de l'Assistance publique.

Des auteurs ont fait remarquer avec raison que s'il en avait été autrement, en exigeant l'accomplissement des formalités stipulées par le Code civil, ces enfants ne se seraient probablement pas mariés étant mineurs et auraient été peut-être tentés de vivre en concubinage (2).

En 1904, le législateur a régularisé cette pratique en confiant à un conseil de famille, formé par une commission de sept membres, élus par le conseil général et renouvelés tous les quatre ans.

Nous ne voyons pas de critiques à faire sur cette législation d'une application toute spéciale.

(1) ED. LÉVY. — Notes sur l'état-civil, page 77.

(2) PLANIOL. — Op. cit., tome 1, page 262.

Section IV. — Actes destinés à prouver soit le décès des ascendants, soit l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent de manifester leur volonté.

Il ne suffit pas toujours de rapporter le consentement d'une personne à un mariage, il faut, en outre, souvent justifier que celle qui l'a donné avait qualité pour le faire.

Si, par exemple, le futur époux fait état du consentement de ses grands-parents, il faut qu'il représente les actes de décès de ses père et mère ou qu'il justifie que ceux-ci ne peuvent ou n'ont pas à autoriser son mariage.

Il le fera en produisant l'acte de décès ou le jugement prononçant soit l'absence ou l'interdiction, soit la déchéance de la puissance paternelle, soit enfin la condamnation des parents à la rélegation ou aux travaux forcés.

§ I. — Décès ou absence des ascendants.

La législation n'étant pas identique pour les majeurs et les mineurs, il y a lieu de les prendre séparément.

I — Futurs époux majeurs

A. — POSSIBILITÉ DE PROUVER LE DÉCÈS OU L'ABSENCE
DES ASCENDANTS.

A) *Décès des ascendants*

Normalement le futur époux connaîtra le lieu et la date du décès de ses parents, il n'éprouvera donc, semble-t-il, aucune difficulté pour représenter l'acte de décès à l'officier de l'état civil qui doit le marier ; il lui suffira de se mettre en relations avec le maire de la

commune où sont décédés ses père et mère, en joignant à sa lettre le montant des frais d'expédition et d'envoi. Il sera cependant dispensé de cette production, si les actes de décès de ses père et mère existent dans les archives de la commune où doit se célébrer le mariage. C'est de toute logique.

A ce sujet, qu'il nous soit permis de mentionner ici une difficulté susceptible de se présenter par le manque de compréhension de certains officiers de l'état civil ou plutôt de certains employés de mairie (1) :

« Un homme meurt à l'hôpital de la Salpêtrière, dans le XIII^e arrondissement de Paris. Son acte de décès est inscrit sur les registres de la mairie du XIII^e, place d'Italie, et, conformément à l'article 80 du Code civil, transcrit sur les registres de la mairie de son domicile, que je ne puis désigner autrement, — vous allez comprendre pourquoi, — mais que nous appellerons, si vous le voulez bien, la mairie du XXV^e arrondissement.

« Quelques années plus tard, la fille de cet individu, domiciliée elle aussi, dans le XXV^e arrondissement, désirant se marier, se rend à la mairie et y tient à peu près ce langage : « Il est inutile que je vous fournisse l'acte de décès de mon père, puisque vous l'avez sur vos registres. » Et la mairie du XXV^e répond : « Distinguo. Nous l'avons, sans l'avoir ; il est bien sur nos registres, mais c'est une transcription, cela ne compte pas. Il faut que que vous alliez place d'Italie vous faire délivrer une copie de l'original de l'acte de décès. »

» La jeune fille va à la mairie du XIII^e, où on lui répond « la théorie du XXV^e arrondissement est absurde. Nous ne vous ferons pas payer le coût d'un acte de

(1) Ed. LÉVY. — *Bulletin de la Société d'études législatives* : année 1913, p. 224.

décès, nous vous remettrons une petite note explicative que vous ferez voir à nos collègues, et tout ira bien. »

» Retour à la mairie du xxv^e, la note du xiii^e ne suffit pas à modifier l'opinion précédemment émise. Et le chef de bureau du xxv^e remet, lui aussi, à la jeune fille une note, que j'ai lue, où il est dit qu'on ne peut dispenser les futurs époux que de la production des pièces, « dont les originaux existent dans les archives de la commune où se célèbre le mariage ». Il interprétait littéralement, étroitement les termes du formulaire général des actes de l'état civil. Comme c'est moi-même qui ai été chargé par la commission de l'état civil de rédiger ce formulaire, je puis affirmer que nous n'avons jamais entendu donner au mot « original » un sens aussi déraisonnablement restreint.

» Quoi qu'il en soit, la fiancée fut renvoyée pendant une semaine de la mairie du xxv^e à celle du xiii^e et vice-versa, jusqu'à ce qu'elle suppliât qu'on voulût bien lui délivrer l'acte de décès même inutile, préférant payer des frais frustratoires que de perdre son temps. Encore cet exemple est-il relativement simple, puisque le conflit ne s'élève qu'entre deux mairies qui, toutes deux, sont à Paris. »

Cet exemple caractéristique montre, encore une fois, combien il y aurait intérêt à diminuer le nombre des pièces à produire à l'officier public, et notamment à supprimer l'acte de décès. Celui-ci pourrait être remplacé par une attestation faite sous serment par les ascendants, pour la ligne à laquelle ils appartiennent, et par le futur époux ; autrement on risque par le peu d'intelligence de certains employés de mairie de jeter de braves gens dans l'union libre, ce que l'on doit éviter à tout prix.

L'article 155, alinéa 2 actuel, dispose qu' « il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des pères

et mères des futurs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent, attestent ce décès ; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage. »

Cette disposition est la reproduction du premier paragraphe de l'avis du Conseil d'Etat du 4 thermidor an XIII. La loi du 20 juin 1896, qui en a fait l'adjonction au texte primitif du Code civil, a seulement ajouté ces mots : « pour la branche à laquelle ils appartiennent » ; cette légère modification apportée au texte de l'avis du Conseil d'Etat a eu pour effet de supprimer toute difficulté sur le point de savoir si les aïeuls ou aïeules pouvaient attester le décès des père et mère de l'un ou de l'autre des futurs conjoints indistinctement.

On pourrait croire, en lisant cet alinéa 2, que l'attestation du décès, faite par les aïeuls, dispense toujours de produire les actes de décès des père et mère ; mais il n'en est rien ; ce moyen ne devra être employé que faute par les futurs époux de pouvoir représenter les actes de décès, soit parce qu'il n'en a pas été dressé, soit parce que les registres ont été détruits, soit enfin parce que les intéressés ignorent le lieu du décès.

Cette opinion peut s'induire du considérant suivant de l'avis du Conseil d'Etat : « Considérant, y est-il dit, que les difficultés viennent de ce que les officiers de l'état civil ne discernent pas assez soigneusement les divers cas que la loi a voulu régler de ceux qu'elle a laissés à la disposition des principes généraux et du droit commun ; que, quoique l'acte de naissance des futurs mariés soit nécessaire, il est pourtant permis de le remplacer par les formalités prescrites par l'article 71 ; mais que les formalités prescrites lorsqu'il s'agit de suppléer au titre constitutif de l'état des personnes, ne peuvent être exigées en remplacement d'actes moins essentiels ; qu'il ne faut donc pas

pour remplacer l'acte de décès des père et mère ou ascendants, un acte de notoriété, contenant la déclaration de sept témoins et homologué par le tribunal ; que le supplément naturel de l'acte de décès des père et mère est dans la présence des aïeuls et aïeules et dans l'attestation qu'on peut leur demander de ce décès. »

Au sujet du même alinéa, on s'est demandé s'il s'appliquait également, lorsque les aïeuls ou aïeules étant décédés, les bisaïeuls et bisaïeules existent encore. L'affirmative ne paraît pas douteuse ; l'attestation des arrière-grands-parents pourra très bien être prise en considération, les motifs que l'on a eu de faciliter le mariage ne sont-ils pas identiques dans les deux cas.

On s'est enfin posé la question sur le point de savoir si en cas de décès du père *ou* de la mère il ne serait pas permis d'admettre l'attestation du décès faite par le conjoint survivant. Bien que l'avis du Conseil d'Etat et le Code n'aient pas prévu le cas, on peut, croyons-nous, répondre affirmativement.

Certains auteurs ont fait remarquer, il est vrai, que si on n'a pas à craindre qu'un aïeul veuille marier son petit-fils contre le gré ou à l'insu du père ou de la mère, il peut, au contraire, exister un véritable danger à admettre l'attestation du père et surtout de la mère.

Mais nous pensons que la fraude est possible dans un cas comme dans l'autre, et, du moment que l'avis du Conseil d'Etat et l'article 155, alinéa 2, se contentent de l'attestation des aïeuls, on doit admettre la même solution en cas de décès du père ou de la mère ; d'ailleurs, cette attestation de la part du conjoint survivant ne sera admise qu'autant qu'il aura justifié qu'il a recherché l'acte de décès et qu'il n'en existe pas ou qu'il n'en a pas trouvé.

B) *Absence des ascendants.*

En principe les futurs époux, qui voudront justifier de l'absence de leurs père et mère auxquels ils auraient dû faire notifier leur projet d'union, auront à représenter, soit l'expédition du jugement déclaratif d'absence s'il a été rendu, soit l'expédition du jugement par lequel le tribunal a ordonné l'enquête, soit enfin à défaut de tout jugement rendu ou instance engagée un acte de notoriété délivré par le juge de paix et contenant la déclaration de quatre témoins. Cet acte pourra être établi dès qu'il y aura incertitude sur l'existence de l'ascendant ; mais quand commencera cet état d'incertitude ? On ne saurait donner à ce sujet de délai fixe ; cela dépendra plutôt des circonstances qui auront accompagné la disparition.

La Société d'Etudes législatives a proposé de réduire à deux le nombre des témoins exigés pour l'acte de notoriété ; cette légère modification ne diminuerait nullement la valeur de l'acte dressé ; d'autre part, on estimera que ce dernier pourrait être établi en brevet pour éviter les frais d'expédition. Une circulaire ministérielle serait peut-être suffisante pour opérer cette réforme.

Mais la meilleure solution serait peut-être, comme l'ont d'ailleurs proposé MM. Nègre et Pic-Paris, sénateurs, de supprimer l'acte de notoriété, puisque celui-ci, comme nous avons déjà eu l'occasion de le démontrer à maintes reprises n'est qu'une formalité vide de sens (1).

B. — IMPOSSIBILITÉ DE PROUVER LE DÉCÈS
OU L'ABSENCE DES ASCENDANTS.

Le dernier alinéa de l'article 155 du Code civil stipule qu' « à défaut de cette attestation, il sera procédé

(1) *Documents parlementaires. Sénat.* — Séance du 29 juillet 1915 : Annexe n° 272.

à la célébration du mariage des majeurs sur leurs déclaration et serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. »

Cet alinéa a remplacé, en 1907, les deux derniers alinéas ajoutés par la loi du 20 juin 1896 à l'article 155. Ceux-ci n'étaient que la reproduction de l'avis du Conseil d'Etat de l'an XIII ; la loi du 21 juin 1907 en a rendu la rédaction plus claire en simplifiant le texte ; d'autre part, le législateur a été heureusement inspiré en supprimant les témoins qui, pratiquement, ne servaient à rien. Mais il nous semble que ce texte gagnerait encore en limpidité, en substituant, comme l'a proposé M. Pic-Paris, sénateur (1), au membre de phrase : « celui du dernier domicile de leurs père et mère leur sont inconnus », le suivant : « celui de la résidence actuelle de leurs père et mère leur est inconnu et que depuis un an ceux-ci n'ont plus donné de leurs nouvelles ». On supprimerait ainsi tout équivoque sur le sens du mot « domicile ».

Cette nouvelle rédaction est la reproduction, sous une forme plus juridique, de la loi belge du 30 avril 1896. Celle-ci exige que le futur époux atteste sous serment « que la demeure de l'ascendant est inconnue et que depuis plus de six mois il n'a pas donné de ses nouvelles ».

On peut se demander si le maire devra s'en rapporter servilement aux déclarations du futur époux et s'il sera tenu dans tous les cas de procéder à la célébration.

Il est généralement admis conformément à une circulaire du garde des sceaux (2), que l'officier public

(1) *Documents parlementaires. Sénat.* — Séance du 29 juillet 1915 : Annexe n° 272.

(2) Circulaire du 23 juillet 1896.

conserve une certaine liberté d'appréciation sur la sincérité des attestations ; en cas de fraude évidente et rien que dans ce cas, il sera fondé à exiger du futur époux la preuve qu'il a fait des recherches pour retrouver l'acte de décès ou le lieu du dernier domicile de ses ascendants, puisque ce sont précisément ces démarches que le législateur a eu en vue de supprimer.

A ce sujet, dans sa séance du 6 juin 1913, la Société d'Etudes législatives a fait observer avec raison que la rédaction actuelle de l'article 155 était vicieuse. Chacun l'interprète à sa façon. Certains officiers publics ou employés de mairie, d'une part n'admettent, en effet, le serment des futurs époux majeurs qu'après justification de démarches préalables, d'autre part exigent la représentation d'un acte de notoriété lorsque les dires des futurs conjoints leur paraissent quoi que ce soit suspects (1).

Cette pratique est fâcheuse, puisqu'il en résulte un retard et des frais pour les futurs conjoints, s'ils n'ont pas l'heureuse inspiration de s'adresser à une des sociétés qui s'occupent des mariages ; celles-ci ont ordinairement l'habitude de s'adresser dans ce cas au Procureur de la République, qui leur remet une note par laquelle elles obtiennent l'acceptation du serment des futurs époux.

On pourrait, semble-t-il, aisément remédier à cet état de choses, en faisant du dernier alinéa de l'article 155, le premier ; l'exception deviendrait ainsi la règle (2). En tenant compte des diverses réformes proposées ci-dessus, on aurait un texte ainsi libellé :

(1) Voir dans les lois nouvelles, n° du 1^{er} mai 1913, un article de M. Ed. Lévy.

(2) Cette réforme a été proposée par M. Krafft, membre de la Société Saint-François Régis, à la Société d'Etudes législatives. Voyez d'ailleurs *Bulletin* de cette dernière société, année 1913, page 238.

« En cas d'absence des père et mère, auxquels eût dû être faite la notification prévue à l'article 151 ou de décès de ceux-ci, dont on ne peut justifier en représentant l'acte, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs sur leurs déclaration et serment que le lieu du décès de leurs père et mère ou de leur résidence actuelle leur est inconnu et que depuis un an ceux-ci n'ont plus donné de leurs nouvelles.

» Cette déclaration n'est pas nécessaire et il sera passé outre à la célébration du mariage : 1) lorsqu'on représentera le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence ou à défaut de ce jugement celui qui aurait ordonné l'enquête ; 2) lorsque le décès des père et mère du futur marié sera attesté par les aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent ; et dans ce cas il devra être fait mention de leur attestation sur l'acte de mariage. »

II. — Futurs époux mineurs.

Pour les futurs époux mineurs, la solution de la question ne se présente pas dans les mêmes termes que pour les majeurs.

En principe, ils devront représenter les actes de décès des ascendants dont le consentement est requis pour leur mariage ; faute par eux de produire ces justifications, ils prêteront serment que le lieu du décès ou celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. Telles sont les prescriptions du premier alinéa du nouvel article 160 (loi du 10 mars 1913).

Avant 1907, on pouvait soutenir et on soutenait (1) en fait, que l'article 155 était, tout au moins les deux

(1) Circulaire du Procureur de la République près le tribunal de la Seine aux maires du département (10 novembre 1896).

premiers alinéas, applicable aux mineurs. On prétendait, en effet, qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre les majeurs et les mineurs, puisque les modes de preuve de l'absence exigés par le premier alinéa de cet article ne prêtaient guère à la fraude ; les mineurs, qui justifiaient de l'absence d'un ascendant par un des moyens légaux, étaient d'ailleurs tenus de produire le consentement, soit de l'autre ascendant, soit du conseil de famille.

On tenait le même raisonnement lorsqu'à l'acte de décès non produit, on substituait l'attestation des aïeuls ou aïeules (2^m alinéa).

Cependant, vu les termes employés par le premier alinéa de cet article : « En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux », cette interprétation était déjà bien osée puisque seuls les majeurs étaient soumis à cette formalité de l'acte respectueux.

Quant au troisième alinéa de l'article en question, bien que n'admettant la déclaration assermentée que des majeurs, pour en faire l'application aux mineurs, on s'appuyait sur les termes : « Si les ascendants, dont le *consentement* ou conseil est requis sont décédés. » Or, disait-on, le consentement n'est exigé que pour les mineurs ; on concluait à un vice de rédaction de l'article 155, vice dont l'origine remontait à l'avis du Conseil d'Etat de l'an XIII.

Pour soutenir cette opinion, on énonçait d'ailleurs les motifs de cet avis : « Rien n'est à craindre relativement au mariage des mineurs, y voit-on, puisqu'en face de l'article 160 du Code civil, toutes les fois qu'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. »

Depuis la loi du 21 juin 1907, il n'était plus permis de tenir le même raisonnement ; en effet, d'une part au premier alinéa il n'était plus question que des *père et mère*, auxquels devait être adressée la notification ; en sorte que le point de savoir quelle contenance on devait avoir pour le mariage des mineurs en présence d'un jugement déclaratif d'absence des grands-parents n'était plus prévu ; d'autre part dans la rédaction de la loi de 1907, le mot « consentement » au troisième alinéa était supprimé.

Il s'en suivait que l'article 155 étant exclusivement destiné aux majeurs, les mineurs n'avaient aucun moyen légal de se marier lorsqu'ils ignoraient le lieu du décès ou du domicile de leurs ascendants. Mais pratiquement, jusqu'en 1913, les officiers de l'état-civil appliquaient, soit l'article 155, soit l'article 160 (article 159 nouveau), qui exige le consentement du conseil de famille lorsque tous les ascendants sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté (1).

La loi du 10 mars 1913 dispose que « le mineur de vingt et un ans, qui ignorerait le lieu du décès ou du domicile de ceux de ses ascendants dont le consentement est requis pour son mariage, prêterait serment que le lieu du décès ou celui du dernier domicile des ascendants lui sont inconnus.

» (Que) Si le mineur est enfant légitime, ce serment sera prêté devant le juge de paix en présence des membres du conseil de famille réuni pour statuer sur la demande d'autorisation à mariage.

» (Que) Si le mineur est enfant naturel, il prêterait le serment devant le juge de paix de sa résidence, assisté du greffier dans son cabinet ; le juge de paix donnerait acte du serment et le notifierait au tribunal de première instance désigné à l'article 389 § 13 du

(1) *Les Lois nouvelles* : Op. cit.

présent Code, lequel statuera sur la demande d'autorisation à mariage, dans la même forme que pour les enfants naturels non reconnus. »

On peut, semble-t-il faire plusieurs observations au sujet du nouvel article 160.

En premier lieu, on remarquera que le législateur de 1913 a établi entre les enfants légitimes et naturels une différence portant sur le lieu de la prestation de serment, différence créée dans une idée de simplification pour les enfants légitimes, mais toute au détriment de ces derniers.

En effet, nous constatons que, si l'enfant naturel prête serment devant le juge de paix de sa résidence, l'enfant légitime, au contraire, accomplit bien la même formalité devant la même personne, mais en présence des membres du conseil de famille réuni pour autoriser le mariage.

Il s'en suit que, si le conseil de famille est convoqué à Bordeaux, en supposant la tutelle ouverte à cet endroit, l'enfant résidant au Havre devra faire le voyage du Havre à Bordeaux pour prêter le serment exigé par la loi. Conséquence : le futur époux aura à supporter des frais de voyage assez élevés et subira une perte de temps.

On pourrait éviter ces inconvénients en organisant une procédure identique pour tous les enfants mineurs, légitimes ou naturels : Le juge de paix compétent serait celui du lieu de la résidence du futur conjoint ; il donnerait acte du serment et le notifierait suivant les cas, soit à la justice de paix du lieu où doit siéger le conseil de famille, soit au Tribunal civil compétent pour autoriser le mariage ; c'est d'ailleurs, croyons-nous, la solution qu'avait proposée M. Dufoussat, sénateur.

Et d'ailleurs, pourquoi avoir donné compétence au juge de paix pour recevoir la déclaration sous serment du mineur, pourquoi ne pas avoir au contraire confié cette mission au maire de la résidence de l'enfant ? On eut ainsi évité des frais de déplacement et une perte de temps au futur époux habitant la campagne, peut-être loin du chef-lieu de canton. Le maire transmettrait l'acte dressé, tout comme le juge de paix, selon les cas au Tribunal civil ou au conseil de famille.

En second lieu, le législateur n'a prévu dans la loi nouvelle que le cas de disparition complète de tous les ascendants ; il semble avoir perdu de vue le cas où l'un des deux auteurs ayant disparu l'autre existe encore, et celui où les père et mère étant tous deux absents, il reste d'autres ascendants. C'est regrettable. En effet, il en résulte actuellement ceci : c'est que, quoique l'un des auteurs ou les grands-parents existent toujours et peuvent seuls consentir au mariage du mineur, le conseil de famille devra cependant être réuni pour recevoir le serment de l'enfant ; la même remarque peut être faite lorsque le décès de l'ascendant étant certain, l'acte en justifiant ne peut être représenté.

Nous noterons de plus que le futur époux n'est pas dispensé de convoquer son conseil de famille, soit en rapportant un jugement déclaratif d'absence, soit en faisant établir un acte de notoriété.

Le seul moyen de remédier à ces inconvénients multiples serait de faire un remaniement de l'article 160, en vue d'étendre aux mineurs les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 155. Souhaitons que le Parlement ne tarde pas trop à faire cette retouche vraiment indispensable.

Enfin, terminons l'étude de cet article, en faisant remarquer qu'il est regrettable que, dans le premier

alinéa, le législateur ait employé les expressions « domicile » et « dernier domicile » ; celles-ci, nous l'avons déjà dit, sont équivoques. Il eût été préférable qu'il se servit des termes « résidence » et « résidence actuelle » et qu'il fit figurer après cette dernière expression la phrase suivante : « et que depuis un an ceux-ci n'ont plus donné de leurs nouvelles ». Une réforme identique, nous l'avons déjà dit plus haut, a été proposée par M. Pic-Paris, sénateur, à l'article 155 actuel.

§ II. — **Interdiction. — Internement. — Déchéance de la puissance paternelle, condamnation à la rélegation ou aux travaux forcés des ascendants.**

Nous n'avons presque rien à dire au sujet de la justification de ces diverses situations. Le futur époux devra représenter l'expédition, ou même seulement un extrait du jugement prononçant contre ses ascendants l'interdiction ou la déchéance paternelle ; il s'adressera à cet effet au greffe du tribunal qui aura rendu la sentence.

Si les ascendants sont placés dans un asile d'aliénés, il aura à produire un certificat du Directeur de l'établissement.

Enfin, en cas de condamnation à la rélegation ou aux travaux forcés, il produira l'extrait qu'il se procurera au greffe de la cour ou du tribunal.

Sur ce dernier point, qu'il nous soit permis de faire quelques observations. L'article 153 du Code civil déclare que « sera assimilé à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'ascendant subissant la peine de la rélegation ou maintenu aux colonies, en conformité à l'article 6 de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Toutefois, les futurs époux auront toujours le droit de solliciter

et de produire à l'officier de l'état civil le consentement donné par cet ascendant. »

On connaît l'origine de cette disposition. M. Bertrand, député, l'indique dans son rapport dans les termes suivants : « Voulant, dit-il, conserver le principe de la nécessité d'obtenir le consentement des ascendants, mais, en même temps, en rendre plus facile l'application dans la pratique, nous avons appelé l'attention de la commission sur la situation faite aux futurs conjoints devant solliciter le consentement d'ascendants, soit subissant la peine de relégation, mais maintenus aux colonies après l'expiration de leur peine, en conformité de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Quels délais, quelles formalités pour obtenir ce consentement ! Et, dans un certain nombre de cas, comment l'ascendant peut-il donner un consentement en bonne connaissance de cause, si le futur conjoint et sa famille lui sont absolument inconnus ? » (1).

Du texte du Code civil, il résulte que l'ascendant relégué ou maintenu aux colonies est réputé sauf exception dans l'impossibilité légale d'exprimer sa volonté sur le mariage de ses enfants.

La relégation consiste dans l'internement à perpétuité dans une colonie, prononcé à la suite d'un certain nombre de condamnations. En outre, la loi du 30 mai 1854 dans son article 6 visé par l'article 153, mentionne que tout individu condamné à moins de huit ans de travaux forcés est obligé, sa peine expirée, de rester dans la colonie pendant un temps égal à la durée de la condamnation et que si la peine est de huit ans ou plus, il ne peut quitter la colonie durant toute sa vie.

(1) Rapport de M. BERTRAND. — *Documents parlementaires. Chambre des députés* : Septembre 1894, annexe n° 841.

Mais qu'on y fasse bien attention, l'article 153 pour les individus condamnés aux travaux forcés, ne s'applique qu'à ceux qui ont subi leur peine.

En excluant ceux qui sont en cours de purger leur peine, le législateur a pensé, évidemment à tort, que ces individus interdits légalement en vertu de l'article 29 du Code pénal étaient déjà déchus de la puissance paternelle et par conséquent du droit de consentir au mariage de leurs enfants.

L'article 29 du Code pénal s'exprime de cette façon : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de la peine, en état d'interdiction légale ; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour *gérer* et *administrer* ses biens dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits ».

Or on constatera d'abord que cet article qui prononce l'interdiction légale contre les individus condamnés notamment aux travaux forcés, ne semble la considérer que comme une suspension du droit de propriété ; il ne parle en effet que de la « gestion » et de l'« Administration » des biens du condamné auquel à cette fin sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur. On verra ensuite que la loi du 24 juillet 1889 ne cite pas parmi les cas énumérés dans son article premier et d'où résulte de plein droit la déchéance paternelle, la condamnation aux travaux forcés, mais au contraire celle-ci figure à l'article second qui ne prévoit qu'une déchéance facultative : « *Peuvent* être déclarés déchus des mêmes droits, lit-on 1° les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, etc. »

Par suite de cette erreur législative il en résultera que le futur époux sera tenu de solliciter le consentement ou le conseil de son ascendant pendant la durée

de la peine, et qu'il en sera dispensé une fois celle-ci terminée. Cette situation paraît si peu acceptable que l'on serait tenté de décider que l'incapacité édictée par l'article 153 du Code civil doit s'appliquer *à fortiori* au condamné qui subit la peine des travaux forcés.

Mais ce raisonnement ne peut se tenir, car les incapacités sont de droit étroit.

En outre, il est vraiment inadmissible que les enfants, dont le père, par exemple, est condamné aux travaux forcés et par suite dépouillé de tous ses droits civils, civiques et politiques, soient tenus de s'adresser à lui pour obtenir son consentement ou solliciter son conseil. A ce forçat, à cet être dégénéré et couvert de déshonneur toute liberté est laissée pour accorder ou refuser son autorisation contre la volonté de la mère.

Pratiquement les inconvénients signalés pourront être surmontés ; ou bien les cours et tribunaux prononceront explicitement la déchéance paternelle à la suite de toute condamnation aux travaux forcés, (nous croyons d'ailleurs savoir qu'ils le font habituellement) ou bien les tribunaux n'ayant pas statué sur cette question, les ascendants, les parents jusqu'au degré de cousin germain ou même le ministère public pourront provoquer la déchéance.

Mais il serait préférable, pensons-nous, pour éviter aux enfants qui désirent se marier, des ennuis et des frais nécessités pour l'obtention d'un jugement de faire une correction à ce sujet au texte de l'article 153 et de mettre par exemple « subissant la peine de la relégation ou des travaux forcés ou maintenus » etc.

A la fin de l'article 153 on remarquera les termes dont s'est servi le législateur de 1896, il n'a voulu prévoir qu'une simple présomption d'impossibilité de manifestation de volonté ; il a voulu laisser l'enfant libre de lever cette incapacité en sollicitant et en

produisant le consentement du condamné (1) ; mais il y a tout lieu de penser qu'il usera rarement de cette faculté ; en userait-il, qu'elle pourrait lui être néfaste.

Supposons, par exemple, qu'un jeune homme mineur de vingt et un ans désire se marier ; son père condamné à la relégation réside à la Nouvelle-Calédonie ; par pitié et par respect filial il sollicite son consentement ; son père refuse ; il lui est désormais impossible de se marier avant sa majorité ; le ferait-il en passant outre, son union serait nulle.

En effet du moment que le futur époux sollicite le consentement du condamné, il le relève de son incapacité, il lui reconnaît en quelque sorte le droit de prendre à son égard une décision ayant même force que s'il n'avait jamais été déchu. Le refus du père va donc l'emporter sur la volonté de la mère ; et cependant il ne tenait qu'à lui, futur époux, de l'éviter ; en un mot, il a été victime de son excès de scrupules.

Mais la faute en est au législateur qui dans cette occasion a manqué de hardiesse et de clairvoyance. Souhaitons qu'il se ressaisisse au plutôt en vue de supprimer cette faculté qui est comme un piège, assurément involontairement, tendu à l'enfant.

(1) Rapport de M. RATIER au Sénat. — *Journal officiel*, avril 1896. *Sénat. Documents parlementaires* : annexe n° 7.

Section V. — Acte de décès du conjoint décédé s'il y a eu un premier mariage ou copie de la transcription du jugement de divorce.

En cas de second mariage, le futur époux devra représenter soit l'acte de décès, soit la copie de la transcription du jugement de divorce. Rien ne saurait remplacer ces pièces qui d'ailleurs, pratiquement, seront obtenues sans difficultés.

On notera cependant que les parties n'auront pas à lever ces pièces lorsqu'elles existeront dans les archives de la Mairie où doit se célébrer le mariage.

Section VI. — Jugement de divorce ou de séparation des père et mère

L'article 152, alinéa 1 C. civ., modifié en 1896, s'exprime ainsi : « S'il y a dissentiment entre les parents divorcés ou réparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui a la garde de l'enfant suffira. »

Avant la loi du 20 juin 1896, le cas ici visé était régi par le droit commun. Il en résultait notamment qu'un père contre lequel le divorce ou la séparation avait été prononcé et qui avait été privé de la garde de l'enfant, refusait de parti pris son autorisation, en sorte que le mariage du futur époux était impossible jusqu'à sa majorité, quoique sa mère fut consentante.

On a vu le remède à cette situation en 1896. Au lendemain de cette loi, on s'était demandé quelle ligne de conduite devait être suivie lorsque les conditions exigées par l'article 152 ne se rencontraient pas, c'est-à-dire lorsque l'un des deux auteurs avait la garde de l'enfant sans que le divorce ou la séparation eut été prononcé à son profit.

La loi du 21 juin 1907 en ajoutant à l'article 152 un alinéa ainsi libellé, supprime toute controverse à cet égard : « Faute de réunir ces deux conditions, celui des père et mère qui consentira au mariage pourra citer l'autre devant le tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil ; le tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant ; il statuera en audience publique et en dernier ressort. »

Cette solution législative est assurément la plus conforme aux règles de droit, mais on nous pardonnera d'estimer qu'elle n'est peut-être pas la plus heureuse et pratique : il en résultera en effet des frais et un retard dans la célébration.

Au fait, qu'a voulu le législateur de 96 ? Permettre à l'enfant de se marier rien qu'avec le consentement de sa mère à qui il a été confié, malgré le refus systématique opposé par le père.

Malheureusement la loi de 1896 a mis comme conditions à ce droit de la mère, l'obligation d'avoir obtenu la reddition du jugement en sa faveur. C'est regrettable. En effet, d'une part on n'ignore pas que l'octroi du bénéfice du divorce ou de la séparation n'est souvent qu'une question de procédure et d'autre part, on conviendra qu'une mère, lorsqu'elle a la garde de son enfant, même si elle a eu des torts envers son mari, est souvent mieux placée que le père pour connaître les secrets désirs du cœur de son enfant et savoir si tel mariage convient ou non à ce dernier.

Dès lors le législateur aurait pu se dispenser de parler dans son article 152 des père et mère, il n'avait qu'à dire que le consentement de la mère sera seul suffisant lorsqu'elle aura la garde du futur époux à l'époque du mariage. En dehors de cette prévision, l'article 148, alinéa 1, aurait continué à avoir son application.

Section VII. — Acte justificatif des diverses Dispenses obtenues

Les dispenses que l'on peut obtenir ont trait soit à l'âge, soit à la parenté ou à l'alliance, soit enfin à la publication des promesses de mariage.

§ I. — Dispense d'âge.

Selon l'article 144 C. civ. on peut se marier à partir de 18 ans accomplis pour les hommes, et de 15 ans accomplis pour les femmes. L'article 145 prévoit l'octroi de dispenses.

Celles-ci sont accordées par le Président de la République pour causes graves. Par cette expression on comprend ordinairement le cas où la femme est en état de grossesse avant l'âge de 15 ans révolus, celui où l'union projetée doit assurer des moyens d'existence au suppliant. Mais il est d'un usage constant de ne pas accorder ces dispenses pour plus d'un an, ni lorsque l'homme est de quelques années plus jeune que la femme.

Le dossier à constituer pour obtenir cette dispense comprend ordinairement : 1° la supplique au Président de la République, signée des parties ou du maire s'ils ne savent pas le faire et appuyée par la déclaration des parents dont le consentement serait nécessaire au mariage, attestant qu'ils adhèrent à l'union projetée ; 2° l'acte de naissance du futur époux ; 3° l'acte de naissance de la future épouse ; 4° les actes de décès des père et mère des futurs, s'il y a lieu ; 5° les certificats d'indigence, s'il y a lieu.

Toutes les pièces, accompagnées d'un bordereau, sont remises au Procureur de la République du lieu

du mariage qui les transmet avec son avis au Procureur général. Ce dernier les remet avec un rapport au garde des sceaux.

Les futurs époux qui sollicitent une dispense d'âge ont à verser pour en obtenir la délivrance lorsqu'elle est accordée, des droits de sceaux s'élevant à environ 200 francs, mais ils peuvent en demander dans leur supplique une remise totale ou partielle.

En cas d'octroi de la dispense, un décret est rendu par le chef de l'Etat. L'ampliation en est délivrée par le greffier du tribunal de première instance du lieu du mariage et sur papier libre visé pour timbre gratis pour les indigents ; mais il est dû dans tous les cas un droit d'expédition d'environ quatre francs vingt-cinq centimes.

§ II. — Dispense de parenté et d'alliance.

A. — DISPENSE DE PARENTÉ.

Parmi les prohibitions du mariage, il en est pour lesquelles la loi prévoit des dispenses (art. 164 C. civ.). Ce sont les prohibitions établies entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le grand-oncle et la petite-nièce, la grand'tante et le petit-neveu.

Elles sont accordées par le Président de la République, qui rend un décret sur le vu des pièces déposées par les parties. La procédure est la même que pour l'obtention des dispenses d'âge. Les droits de sceau s'élèvent ici à environ 300 francs, mais on peut en obtenir une remise totale ou partielle.

B. — DISPENSE D'ALLIANCE.

Avant 1914, l'article 162, C. civ., prohibait le mariage entre beau-frère et belle-sœur. On pouvait cependant obtenir une dispense en adressant une supplique avec

les pièces à l'appui au Président de la République. Nous renvoyons pour l'obtention et la délivrance de cette dispense à ce qui a été expliqué précédemment pour les dispenses d'âge et de parenté.

Dans la pratique on ne se montrait pas très exigeant sur la gravité des motifs exposés dans la demande. S'il y avait des enfants, c'était leur intérêt qui était mis en avant ; s'il n'en existait pas, on invoquait l'estime et l'affection réciproques, la communauté d'intérêts, le désir de s'aider mutuellement. La dispense était presque toujours accordée. Les mœurs s'accommodaient d'ailleurs parfaitement de ces mariages ; l'opinion publique leur était favorable et souvent elle préparait elle-même des unions de ce genre, les souhaitait et les annonçait avant que les intéressés y eussent songé. Enfin, il arrivait parfois que l'époux mourant recommandait ce mariage à son conjoint.

La loi du 1^{er} juillet 1914, modifiant l'article 162 C. civ., autorise le mariage entre beau-frère et belle-sœur (1), ou plutôt dispose que dorénavant sera seul prohibé le mariage entre beau-frère et belle-sœur « lorsque l'union qui produisait l'alliance a été dissoute par le divorce ».

Dans ce dernier cas seulement les futurs époux seront tenus de solliciter une dispense.

On remarquera que la nouvelle œuvre législative ne fait que reprendre en partie la loi du 20 septembre 1792, qui autorisait ces sortes de mariages. Le texte de cette dernière loi n'était pas passé dans le Code civil, malgré l'approbation de la commission chargée de sa rédaction, par suite de l'opposition du Conseil d'Etat.

(1) Voir à ce sujet la législation suisse qui autorise ces sortes de mariages : E. LEHR, op. cit., page 411.

La loi de 1914 a eu pour effet de supprimer des ennuis et des frais occasionnés par l'obtention d'une dispense, et de diminuer dans une forte proportion le nombre des mariages nuls. En effet, d'une part, les unions entre beau-frère et belle-sœur sont fréquentes et, d'autre part, avant la nouvelle rédaction de l'article 162, bien des maires et des futurs conjoints n'avaient pas connaissance de l'interdiction et le mariage était célébré sans qu'une dispense eût été requise (1).

En excluant de la réforme le mariage des beau-frère et belle-sœur, lorsque l'union qui produisait l'alliance a été dissoute par le divorce, le législateur a eu, semble-t-il, en vue d'éviter qu'un beau-frère se faisant le séducteur de la femme de son frère et la faisant divorcer, se maria ensuite avec elle (1). Il est, en outre, très heureux que l'article 162 continue à prohiber ces sortes de mariages, qui sont loin d'être souhaitables pour la paix des familles.

§ II. — Dispense de publication de promesse de mariage.

Aux termes de l'article 169, C. civ., le procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage, peut dispenser pour des causes graves de la publication et de tout délai.

Pour cette question, nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit ci-dessus au chapitre traitant de la publication.

(1) Voir une déclaration de M. Ed. Lévy au *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* : année 1913, pages 129 et 130.

Section VIII. — Certificats de publication et de non opposition si la publication a été accomplie dans plusieurs communes.

Nous avons vu précédemment, en étudiant la publication des promesses de mariage, que celle-ci pouvait être faite dans diverses communes. A cet effet les intéressés sont tenus de remettre ou d'envoyer à chacune des mairies, où doit être accomplie cette formalité, une note délivrée par l'officier public du lieu où doit se célébrer le mariage. Dix jours plus tard, les futurs époux repassent dans chacune des mairies ci-dessus et réclament un certificat constatant qu'il n'existe pas d'opposition, pour le remettre à l'officier public du lieu de la cérémonie. S'ils demeurent au loin ils prient le maire de bien vouloir le leur adresser.

Nous croyons savoir que la plupart des officiers de l'état civil se chargent de remettre ou d'adresser ce certificat au maire qui doit marier les intéressés ; mais il y a là aucune obligation pour eux ; ils le font bénévolement et par pure complaisance. Malheureusement, ils oublient parfois de l'envoyer exactement dix jours après l'apposition de l'affiche.

Il s'en suit que les futurs époux, venus pour se marier le lendemain du dixième jour par exemple, sont obligés, sur l'observation de l'officier public, qu'il ne peut passer à la célébration sans la remise de cette pièce, de retourner chez eux avec leurs familles et les invités : d'où mécontentement général. Cet incident sera la source d'une perte de temps et de frais qu'il aurait été possible d'éviter, et qui sait, peut-être la cause d'un concubinage.

Mais dans ce cas, l'officier de l'état-civil use souvent du procédé suivant : il envoie un télégramme à son collègue pour lui réclamer le certificat en question et sans attendre l'arrivée de la pièce il passe outre à célébration (1).

On pourrait éviter ces inconvénients, d'une part en remplaçant le certificat de non-opposition par un certificat de publication, d'autre part en opérant l'unification du lieu de la célébration.

La substitution du certificat de publication au certificat de non-opposition aurait l'avantage d'éviter aux parties tout retard dans la célébration. En effet, la nouvelle pièce ne serait plus délivrée dix jours après l'affichage, mais le lendemain même de l'accomplissement de cette formalité.

Cette réforme ne serait cependant possible qu'autant qu'elle serait accompagnée de l'unification du lieu de réception des oppositions. Actuellement, celles-ci peuvent être faites à chacune des mairies où la promesse de mariage a été publiée ; d'où la nécessité de se faire délivrer autant de certificats de non-opposition que d'endroits où l'affichage a été apposée. En centralisant la réception des oppositions au lieu de célébration du mariage, cette pièce n'ayant plus sa raison d'être, disparaîtrait. L'officier public célébrant aurait seulement besoin de savoir si la publication a bien été faite aux endroits voulus par la loi. Il serait renseigné sur ce point par des certificats de publication.

Le public aurait connaissance du lieu de la célébration du mariage et par suite de l'endroit où doivent être faites les oppositions par l'affiche qui mentionne-

(1) Voir à ce propos une déclaration de M. Ed. Lévy, dans le *Bulletin de la Société d'Études législatives* : année 1913, page 110.

rait expressément l'arrondissement et la commune où le mariage doit avoir lieu (1).

Cette nouvelle législation, calquée sur la loi belge, a été proposée par M. Nègre, sénateur (2), et approuvée par la Société d'Etudes législatives (3).

En conséquence, après diverses retouches faites aux articles 63, 64, 66, 69 et 74, C. civ., on aurait :

ARTICLE 63 : « Avant la célébration du mariage, etc..., elle énoncera, en outre, les jour, lieu et heure où elle a été faite et désignera la commune choisie par les futurs époux comme lieu de célébration du mariage. Au jour même de son opposition, elle sera transcrite, etc... »

ARTICLE 64 : « L'affiche prévue en l'article précédent, etc... Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication, ni dans une commune autre que celle désignée à cet effet par la publication. »

ARTICLE 66 : « Les actes d'opposition au mariage, etc... ; ils seront signifiés, etc..., et à l'officier de l'état civil de la commune désignée comme lieu de la célébration du mariage, qui mettra son visa sur l'original. »

ARTICLE 69 : « Si la publication a été faite dans plusieurs communes, l'officier de l'état civil de chaque commune transmettra à celui d'entre eux qui doit

(1) Nous ne méconnaissions pas que l'adoption de cette réforme aurait pour inconvénient d'obliger les futurs conjoints à fixer invariablement dès le début des publications, le lieu de la célébration.

(2) *Documents parlementaires. Sénat.* — Séance du 18 décembre 1913 : annexe n° 465.

(3) *Bulletin* : année 1913, page 110.

célébrer le mariage un certificat constatant qu'il a procédé à la publication » (1).

ARTICLE 74 : « Le mariage sera célébré dans la commune désignée à cet effet par la publication. L'un des époux y devra avoir son domicile ou sa résidence, etc... »

Reste à savoir si le certificat de publication ou de non-opposition, sous la législation actuelle, doit être transmis d'office de maire à maire comme dans la législation suisse (2), ou bien si la remise de cette pièce à l'officier public doit être à la charge des futurs époux.

Actuellement, selon l'article 69, C. civ., le soin de cette production incombe aux parties. On ne saurait argumenter du fait que certains maires se chargent de cette transmission, aucune obligation légale ; mais il y aurait semble-t-il grand intérêt à modifier l'article 69 dans ce sens en instituant la transmission obligatoire de maire à maire ; on éviterait ainsi bien des démarches et des courses inutiles aux futurs époux et à leurs familles respectives.

On a fait observer cependant, d'une part que, puisque les intéressés sont tenus de se faire délivrer les pièces nécessaires à la composition de leur dossier, il n'y avait pas avantage appréciable à les dispenser

(1) Texte de l'amendement présenté par M. Nègre, sénateur, le 17 août 1916, en suite d'un premier rapport fait par M. Catalogne, sénateur (*Doc. parl. Sénat* : 17 février 1916, année n° 47), approuvant la rédaction de l'article 69, proposée par MM. Rémonenq et Vagnat, sénateurs, votée depuis par le Sénat, le 13 février 1917. Voir le deuxième rapport Catalogne (*Doc. parl. Sénat* : 9 novembre 1916, annexe n° 405), proposant la disjonction de cet amendement comme se rattachant à une réforme plus considérable de la législation matrimoniale, et notamment des articles 63, 64, 66, 74.

(2) ED. LEHR, — Op. cit., page 413.

de se procurer le certificat de publication ou de non-opposition, et d'autre part que la gêne, qui leur était imposée de ce fait, était bien minime et momentanée en comparaison du travail infligé aux officiers de l'état-civil. Enfin, on a dit que cette réforme aurait l'inconvénient de permettre aux maires de faire de la comptabilité occulte en percevant les frais d'envoi du certificat de publication. Cette pratique serait, paraît-il, contraire aux règles fondamentales de la comptabilité publique ; aussi la Société d'Etudes législatives n'a-t-elle pas consenti à ratifier la proposition tendant à admettre la transmission obligatoire de maire à maire du certificat de publication ou de non-opposition (1).

Mais cette dernière allégation ne nous paraît guère susceptible d'être prise en considération, car il suffirait, pour éviter toute comptabilité occulte, d'accorder aux maires dans leurs relations entre eux la franchise postale.

Quoi qu'il en soit, le Sénat, dans sa séance du 13 février 1917, a, sur un rapport présenté par M. Catalogne, sénateur (2), adopté un texte de loi proposé par MM. Rémonenq et Vagnat (3), modifiant comme suit l'article 69 : « Si la publication a été faite dans plusieurs communes, l'officier de l'état civil de chaque commune transmettra sans délai à celui d'entre eux qui doit célébrer le mariage un certificat constatant qu'il n'existe point d'opposition. »

Ce texte, pensons-nous, manque de précision. En effet, par qui seront supportés les frais d'envoi et com-

(1) *Bulletin* : 1913, page 111.

(2) *Documents parlementaires. Sénat.* — Séance du 17 février 1916 : annexe n° 47.

(3) *Doc. parl. Sénat.* — Année 1912, n° 163.

ment s'effectuera cette transmission ? Directement ou par l'intermédiaire des parquets ?

Il eut cependant été utile de le prévoir expressément, bien que la solution ne soit guère douteuse, vu les termes employés par M. Catalogne dans son rapport : « La réforme, dit-il, a pour but la *transmission directe* de ces certificats entre officiers de l'état-civil. Combien de démarches, de courses inutiles ainsi évitées aux fiancés et à leurs familles sans surcroît de labeur pour les officiers publics *bénéficiant de la franchise postale* et ainsi débarrassés de visites multiples et répétées ? (1).

(1) Le Sénat a-t-il voulu accorder aux maires la franchise postale pour les communications ? L'affirmative semblerait résulter du rapport de M. le sénateur Catalogne. Mais il nous semble difficile qu'une réforme si grosse de conséquences puisse s'induire des quelques paroles du rapporteur, car il en résulterait que cette franchise existerait pour toutes les correspondances entre tous les maires de France puisqu'il serait impossible de contrôler l'objet de la lettre.

Section IX. — Mainlevée des Oppositions

Le système des oppositions est réglé par les articles 171 à 179, C. civ. La modification de quelques-uns de ceux-ci peut paraître utile.

Il y aurait lieu, pensons-nous, d'attribuer simultanément au père et à la mère le droit de faire opposition au mariage de leurs enfants ; actuellement la mère ne peut agir qu'à défaut du père.

Cette modification, proposée d'ailleurs par MM. Rémonenq et Vagnat, sénateurs (1), aurait l'avantage d'harmoniser l'article 173 avec les articles 148, 383 et 152, alinéa 1, C. civ. (2).

Nous constatons, d'autre part, que la nouvelle rédaction de l'article 173 contient une innovation peu justifiable. Il permet, concurremment à la mère et aux aïeuls et aïeules, de faire opposition au mariage de l'enfant. Le texte primitif n'autorisait les aïeuls ou aïeules à agir qu'à défaut de la mère. Il est désirable, semble-t-il, de rétablir sur ce point l'ancien texte.

Il est plus que probable que la rédaction actuelle est due à une erreur d'impression (3) ; d'ailleurs le Sénat, dans sa séance du 13 février 1917, a modifié comme suit l'article 173 : « Le père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules peuvent former

(1) *Documents parlementaires. Sénat.* — Année 1912 : n° 163.

(2) Voir une déclaration de M. Lévy. — *Bulletin Société d'Etudes législatives* : année 1913, page 129.

(3) Rapport CATALOGNE. — *Doc. parl. Sénat* : 17 février 1916, annexe n° 47.

opposition au mariage de leurs enfants et descendants même majeurs. »

*
* *
*

On peut se demander s'il n'y aurait pas intérêt à donner explicitement au ministère public le droit de faire une opposition officielle.

On sait qu'actuellement le point de savoir si le ministère public possède ce droit est discuté.

Pour couper court à toute controverse, il serait peut-être bon, tout en conservant au ministère public le droit de faire une opposition officieuse, de prévoir dans le Code civil à son profit une intervention officielle, mais limitée aux cas où il possède l'action en nullité.

En effet, on a dit qu'il était de toute logique que le ministère public, qui estimait qu'il était nécessaire de s'opposer à un mariage, prit officiellement la responsabilité de la faire, au lieu de se faire couvrir par le maire ; d'autre part, on a fait observer qu'une opposition officieuse avait des chances de ne pas produire l'effet désiré. Devant celle-ci les futurs époux n'hésiteront pas à se rendre dans une autre commune et à faire publier à nouveau leur projet de mariage. Enfin, en accordant au ministère public un droit incontestable de faire une opposition officielle, on établirait une concordance entre l'action en nullité et le droit de faire opposition, concordance que l'on doit toujours s'efforcer de réaliser dans la mesure du possible.

Une disposition dans ce sens pourrait être mise à la place de l'article 175 actuel, qui prévoit pour le tuteur la possibilité de faire opposition avec l'autorisation du conseil de famille.

On est d'accord aujourd'hui pour reconnaître que la rédaction de l'article en question n'a pas sa raison

d'être. Il paraît, en effet, bizarre que le conseil de famille, s'il a autorisé le mariage du mineur, permette au tuteur ou curateur de faire opposition pour cause de démence ; on a fait remarquer d'un autre côté que, s'il n'a pas donné son consentement, le tuteur ou curateur n'a que faire de la permission de faire opposition, il lui suffit de signaler le défaut d'autorisation.

On s'est posé la question de savoir si on devait, oui ou non, exiger l'énonciation des motifs dans tout acte d'opposition émanant d'ascendants.

Chacun sait que présentement l'opposition faite par les ascendants n'a pas besoin d'être motivée (art. 176 C. civ.). Il s'ensuit que ceux-ci se servent de ce moyen moins pour faire connaître à l'officier public un empêchement légal, tel que celui qui résulte de la parenté, que pour retarder une union qui leur répugne. Par suite, la plupart des oppositions sont levées, faute de s'appuyer sur un empêchement même prohibitif. Et ce droit d'opposition existe quel que soit l'âge du futur époux.

Qu'il me soit permis de transcrire ici un cas rapporté par un membre de la Société d'Etudes législatives (1) : « Un jeune homme majeur, mais âgé de moins de 30 ans, se marie. Le père refuse son consentement ; le fils envoie le notaire faire la notification prévue par les articles 151 et 154 du Code civil. Le vingt-neuvième jour, alors que le mariage va pouvoir être célébré, le père fait opposition. L'opposition peut être faite non seulement par les père et mère, mais à défaut de ceux-ci par les grands-parents. Elle peut être faite quel que soit l'âge de l'enfant : on m'en a cité un cas à Mussey, près de Bar-le-Duc, où l'enfant, si j'ose employer cette expression, avait 65 ans et la mère 97. »

(1) M. Ed. LÉVY. — *Bulletin* : année 1913, p. 226.

Certains auteurs ont préconisé, pour remédier en partie à cette situation, de faire du droit d'opposition le corollaire du droit de consentir au mariage ou de donner son conseil ; en sorte que, pour les père et mère, ce droit pourrait être exercé jusqu'à 30 ans et pour les autres ascendants jusqu'à l'âge de 21 ans.

A cette solution qui, certes, supprimerait dans une large mesure le droit d'opposition, mais qui nous paraît dangereuse, parce qu'elle retirerait aux officiers de l'état civil le seul moyen qu'ils ont de connaître les empêchements pour cause de parenté et d'alliance, bien problématiques il est vrai, mais pouvant tout de même se présenter, nous préférons la suivante : En conservant aux ascendants le droit de faire opposition tel qu'il existe et sans limite d'âge, il suffirait en premier lieu de les obliger à motiver leur opposition et ensuite de n'admettre que celles fondées sur une cause faisant légalement obstacle au mariage.

Une telle législation existe d'ailleurs en Italie et en Suisse ; dans ces pays il est de principe que toute opposition non appuyée sur un des motifs prévus par la loi doit être écartée d'office et ne peut être prise en aucune considération (1).

Une opposition est faite. A défaut de mainlevée volontaire, le futur époux devra s'adresser au tribunal et prouver le mal fondé de l'opposition. A cet effet, il aura à choisir un avoué, un avocat, un huissier. Il supportera tous les ennuis possibles, alors que son ascendant, auteur de tout le mal, pourra, pendant ce temps, rester les bras croisés et ne pas même faire honneur à l'assignation de son descendant, sachant par avance que sa prétention sera repoussée.

(1) E. LEHR. — Op. cit., pages 271 et 413.

Il serait plus juste et plus logique de renverser les rôles et d'obliger l'ascendant, qui en somme est le demandeur, à prendre les devants en assignant son descendant, et à faire la preuve de ses allégations.

Il en est d'ailleurs ainsi en Suisse. Dans ce pays, en effet, toute opposition doit être immédiatement communiquée au futur époux intéressé. Ce dernier est tenu, dans les dix jours, de déclarer s'il conteste ou non l'opposition. En cas de contestation, l'ascendant a, après avoir pris connaissance de la réponse de l'enfant, dix jours pour intenter une action en validité. Passé ce délai sans avoir agi, l'opposition tombe de plein droit (1).

Ce système se rapprocherait beaucoup de la procédure de la saisie-arrêt. Chacun sait, en effet, que selon les articles 563 et 565, C. proc. civ., cette dernière tombe lorsque, dans la huitaine, elle n'est pas dénoncée et suivie d'une assignation en validité. Logiquement, le tiers-saisi devrait être obligé de s'acquitter sans exiger aucune autre justification, si on lui prouve que la saisie-arrêt n'a pas été régulièrement dénoncée (2).

Cette idée d'intervertir les rôles en décidant que la justice sera saisie, non plus par la demande en mainlevée de l'opposition formée par le futur époux, mais par la demande en validité formée par les opposants n'est pas neuve. M. Marcel Habert, lors de la discussion de la loi du 20 juin 1896, l'avait déjà émise dans un amendement : « Il sera passé outre à toute

(1) E. LEHR. — Op. cit., page 413.

(2) Nous croyons savoir que dans la pratique les choses se passent autrement. On soutient généralement, à tort d'ailleurs, que le tiers saisi est en droit de se refuser à payer le saisi tant que ce dernier ne rapporte pas une décision du juge, une ordonnance de référé, une mainlevée judiciaire de la saisie. (M. TISSIER, à son cours.)

opposition au mariage, si l'opposant n'a pas, dans la quinzaine de son opposition, formé la demande en validité de son opposition et n'en a pas demandé la mise au rôle du tribunal. » Tel était le texte qu'il avait proposé (1).

Ce système, bien que reconnu possible, par le garde des sceaux, fut repoussé sur l'énonciation faite par ce dernier de l'inconvénient suivant : « Le système de M. Marcel Habert offrirait, disait-il, ce danger d'obliger à une procédure qui peut être évitée avec l'article 177. Quand l'opposition paraît fondée, il appartient à l'enfant auquel il s'adresse de s'incliner ; et s'il reste silencieux, on suppose qu'il accepte de se soumettre ; si au contraire, avant qu'il se soit prononcé, on oblige le père de famille auteur de l'opposition à créer une instance qui pourrait être évitée, afin d'obtenir d'une manière formelle la validité de son acte, ce système va à l'encontre même du but qu'il poursuit. » (2).

En s'inspirant de la législation suisse, ci-dessus relatée, qui prévoit de la part du futur époux, avant toute instance engagée par les ascendants, une déclaration approuvant ou non l'opposition, on remédierait aisément à l'inconvénient signalé.

Enfin quid des dépens de l'instance ?

On sait qu'actuellement, en vertu de l'article 131 du Code de procédure civile, les juges ont le droit de compenser les dépens en tout ou en partie entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

(1) *Journal officiel*. — Chambre des députés : Séance du 4 avril 1895.

(2) Discours de M. Trarieux, garde des sceaux. — *Journal officiel*. — Chambre des députés : Séance du 4 avril 1895.

Bien que cette compensation soit une simple faculté, nous croyons savoir qu'en fait elle est presque toujours, pour ne pas dire toujours, prononcée.

Il nous semble que l'on devrait faire exception à cette règle pour la question qui nous intéresse. En effet, la perspective pour l'ascendant de se voir condamné aux dépens en cas de mainlevée, le ferait regarder par deux fois avant de s'opposer au mariage de l'enfant ; pour la même raison il hésiterait à porter l'affaire devant les juges d'appel.

Enfin, il y a tout lieu de supposer que cette réforme augmenterait dans une proportion assez sensible la nuptialité française.

Section X. — Pièces militaires. - Pièces justificatives du domicile ou de la résidence prescrite par les articles 74 et 167 C. civ.

La production de ces pièces ne donne lieu normalement à aucune difficulté.

§ I. — **Mariage des militaires.**

En vertu des décrets des 16 juin, 3 et 28 août 1808, d'un avis du Conseil d'Etat du 21 décembre de la même année et des ordonnances des 29 novembre 1820 et 20 janvier 1832, pour une raison de discipline que nous n'avons pas à discuter, les militaires et marins en activité de service, de toute arme et de tout grade, et les personnes assimilées aux militaires sont tenus d'obtenir avant de contracter mariage le consentement de leurs supérieurs, savoir : les officiers, la permission par écrit du ministre de la Guerre ou de la Marine, les sous-officiers et soldats celle du conseil d'administration de leur corps.

La même obligation est imposée aux officiers réformés ou en disponibilité, comme aux officiers en activité de service.

Pour obtenir cette permission, il faut présenter au chef de corps une demande accompagnée d'un certificat de bonne vie et mœurs concernant la future épouse. Ce certificat, délivré par le maire, doit être légalisé par le Préfet s'il est produit hors du département. Sur l'enquête faite par la gendarmerie du domi-

cile de la future épouse, la permission est accordée ou refusée (1).

De 20 à 48 ans, le futur époux est tenu de justifier de sa situation militaire à l'officier de l'état civil. A cet effet, il doit représenter soit son livret militaire, soit un certificat d'ajournement délivré par le commandant de recrutement, soit un certificat d'exemption délivré par la Préfecture.

§ II. — Justification du Domicile ou de la Résidence.

Pour justifier du domicile ou de la résidence exigée par les articles 74 et 167 du Code civil, les futurs époux doivent représenter, par exemple, soit des quittances de loyers, soit des feuilles de contributions, soit encore un certificat délivré par le maire ou le commissaire de police.

Dans certaines agglomérations, et notamment à Paris, il est d'usage de produire un certificat du concierge ou du propriétaire, constatant qu'on habite depuis un certain temps.

(1) Il est à noter que présentement les officiers ne sont plus tenus de justifier que la personne qu'ils ont recherchée en mariage apporte une certaine dot. On sait, qu'avant cette réforme, il était pratiquement aisé de tourner la difficulté en se faisant prêter pour la circonstance les titres suffisants par des parents ou amis.

Section XI. — Certificat d'indigence

En vertu de l'article 6 de la loi du 10 décembre 1850, les futurs époux, qui voudront obtenir la remise gratuite des pièces nécessaires pour se marier, devront justifier de leur indigence par un certificat délivré par le commissaire de police ou le maire sur le vu des pièces remises par le percepteur, et approuvé par le juge de paix du canton.

La représentation de ce certificat permettra aux futurs époux d'obtenir la délivrance des actes de l'état civil moyennant une taxe réduite à trente centimes ou à cinquante centimes s'il y a lieu à légalisation.

On estime que la délivrance de cette pièce exige trop de démarches.

Le futur époux, en effet, doit d'abord se rendre chez le percepteur, puis chez le commissaire de police ou le maire, enfin chez le juge de paix.

Nous n'ignorons pas, il est vrai, que suivant une circulaire, en date du 23 juillet 1896, d'une part les commissaires de police et les maires sont invités à envoyer directement par la poste au juge de paix les certificats d'indigence avec les pièces à l'appui, et d'autre part les juges de paix, après avoir apposé leur visa, sont tenus de renvoyer par la même voie les pièces au maire ou au commissaire de police, le tout sans frais de correspondance, ces diverses personnes ayant entre elles la franchise postale, mais nous croyons savoir que bien souvent les intéressés préfèrent se déplacer pour ne pas retarder la célébration du mariage.

On a proposé, dans une mesure de simplification, de supprimer le visa du juge de paix, cette formalité étant considérée comme inutile et parfois onéreuse.

En effet, on a fait remarquer que, si le maire peut connaître ses administrés, le commissaire de police les gens de son quartier, il est par contre difficile au juge de paix de se faire une opinion sur la situation de fortune de toutes les personnes du canton et que, par suite, son appréciation n'a aucune valeur et n'ajoute absolument rien à celle émise par le commissaire de police ou le maire.

On a fait observer, en outre, qu'une complaisance excessive du maire est peu à redouter de la part de l'administration de l'Enregistrement, puisqu'aux termes de la loi de 1850, ce certificat ne peut être délivré que sur le vu de l'extrait ou du certificat remis par le percepteur. On aurait, en effet, du mal à concevoir l'octroi de la pièce en question par le maire sans exiger les justifications légales. Son erreur serait vite signalée et sans conséquence, car le certificat délivré serait privé d'effet.

Enfin on a dit ou de deux choses l'une, ou bien le juge de paix contrôle effectivement la déclaration du commissaire de police ou du maire, ou bien il ne contrôle pas.

Dans le premier cas, il sera obligé de se faire adresser par le commissaire de police ou le maire tous renseignements utiles, de leur demander les motifs de leur décision, au besoin il fera venir les intéressés et les questionnera. Mais alors ce sera pour les futurs époux la source de déplacements peut-être nombreux et par suite trop onéreux, même à supposer qu'ils ne se servent ni de chemin de fer ni de voiture ; ils perdront, en effet, le gain de leur journée. Qu'on ajoute à cela l'humiliation ressentie par ces pauvres gens à détailler leur situation, on arrivera vite à les détourner du mariage.

Ainsi le juge de paix se contentera-t-il toujours de donner purement et simplement son visa, se fiant

uniquement à la déclaration du commissaire de police ou du maire ; ce sera alors une signature de plus sur ce certificat, formalité vide de sens et qui, par suite, mérite d'être supprimée.

Mais on ne saurait voir dans cette simplification du certificat d'indigence la véritable solution. Nous concluons nettement à sa suppression ou plutôt à l'application générale du principe de la délivrance gratuite de toutes les pièces nécessaires pour se marier.

A cette réforme on ne saurait opposer une question financière ; l'économie dans cette matière est une mauvaise politique fiscale ; nul doute que la France y gagnerait.

En outre, nous ferons remarquer que l'on ne doit pas être considéré comme susceptible de supporter les frais nécessités par le mariage, par cela seul que l'on acquitte dix francs ou plus de contributions ; bien des gens, en effet, sont taxés à ce taux, qui cependant se trouvent dans un véritable état d'indigence.

Enfin cette solution pourrait être considérée comme charitable ; elle éviterait aux nécessiteux des démarches qui leur coûtent pécuniairement et surtout moralement et parfois les écartent de solliciter un certificat d'indigence, ne voulant pas reconnaître publiquement leur état miséreux.

Section XII. — Légalisation des Copies des Actes de l'État civil

De l'article 45, C. civ., il résulte que les copies des actes de l'état-civil dont la production est nécessaire pour se marier, tels que les actes de naissance et de décès, les transcriptions de jugements de divorce, les certificats de publication et de non-opposition doivent être légalisées.

On s'est demandé si l'accomplissement de cette formalité était indispensable, ou autrement dit, si elle augmentait l'authenticité de la pièce représentée.

Pour notre part, nous sommes d'avis que la légalisation est une formalité non seulement inutile et superflue, mais encore onéreuse pour les futurs époux.

Elle est inutile et superflue : En effet, on a fait remarquer en premier lieu qu'il était impossible au président du Tribunal civil ou au juge de paix de connaître la signature de tous les maires, adjoints ou conseillers municipaux appelés à délivrer les expéditions d'actes de l'état civil et que par suite la légalisation s'opérait sans contrôle et sur simple présentation de l'acte (1).

(1) Nous croyons savoir, d'une part, que les maires, adjoints et conseillers municipaux ne déposent pas leur signature au greffe soit du Tribunal civil de l'arrondissement, soit de la justice de paix de leur canton, et, d'autre part, que la légalisation n'est actuellement exigée qu'autant que l'acte de l'état-civil émane d'un officier de l'état-civil d'un arrondissement autre que celui où il reste représenté. De cette pratique évidemment illégale il s'en suit que les maires, adjoints et conseillers municipaux sont sensés connaître la signature de tous leurs collègues de leur arrondissement, ce qui est pratiquement impossible et invraisemblable. Par suite, mieux vaudrait supprimer la légalisation.

On a dit ensuite que celui qui n'aurait aucun scrupule à imiter la signature du maire, n'en aurait également aucun à contrefaire la signature du président du tribunal ou du juge de paix.

On a fait observer enfin que par cela seul que l'acte produit était libellé sur papier à en-tête et revêtu de la signature et du sceau de l'autorité qui l'a délivré, la légalisation n'ajoutait rien à son authenticité.

Elle est onéreuse : En effet, si nous supposons que la copie de l'acte de l'état civil est délivrée par le maire d'une commune autre que le chef-lieu de canton, les futurs époux pour en faire opérer la légalisation aurent, soit à se rendre eux-mêmes au chef-lieu de canton, soit à adresser la pièce par la poste à la justice de paix.

D'un côté comme de l'autre, les frais supportés par les intéressés seront toujours plus élevés que ceux nécessités par l'accomplissement de la formalité elle-même et s'élevant à vingt-cinq centimes.

Tels sont les arguments militant pour la suppression de la légalisation, arguments d'ailleurs formulés par M. Pic-Paris, sénateur, dans une proposition de loi (1).

Nous terminerons sur cette question en faisant remarquer que le législateur belge a opéré cette réforme en 1894. Souhaitons que le Parlement fran-

Cependant si on désire conserver cette formalité et lui donner quelque utilité il serait bon, en premier lieu d'obliger les maires, adjoints et les premiers conseillers municipaux à déposer leur signature aux endroits utiles, aussitôt leur nomination, au moyen d'une feuille volante pour leur éviter des déplacements, et, en second lieu, d'exiger l'observation intégrale de l'article 45, C. civ., qui prévoit sans distinction aucune la légalisation de tous les actes de l'état civil.

(1) *Documents parlementaires. Sénat.* — 29 juillet 1915 : annexe n° 272.

çais, quoique tardivement, le suive dans cette voie. Mais il est bien à craindre qu'en France cette réforme ne soit jamais accomplie. En effet, les greffiers ne sont guère disposés à abandonner les émoluments qui leur sont alloués pour l'accomplissement de cette formalité ; cependant, il nous semble qu'en cette matière le législateur devrait passer outre à la prétention de ces officiers ministériels et ne considérer que l'intérêt général en votant le texte suivant proposé par M. Pic-Paris : « Toute personne pourra, sauf etc...

» Les copies délivrées conformes aux registres, portant en toutes lettres la date de leur délivrance et revêtues du sceau de l'autorité qui les aura délivrées, feront foi jusqu'à inscription de faux.

» Elles devront être, en outre, légalisées, sauf conventions internationales contraires, lorsqu'il y aura lieu de les produire devant les autorités étrangères. »

Section XIII. — Réunion des Pièces nécessaires pour se marier

En principe l'obligation de réunir les pièces nécessaires pour se marier incombe aux futurs époux. Cependant la loi du 10 décembre 1850, ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, décide que « les pièces nécessaires au mariage des indigents, à la légitimation de leurs enfants naturels et au retrait de ces enfants déposés dans les hospices, seront réclamées et réunies par les soins de l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle les parties auront déclaré vouloir se marier. Les expéditions de ces pièces pourront, sur la demande du maire, être réclamées et transmises par les Procureurs de la République ».

Par cette disposition, les futurs époux qui peuvent représenter un certificat d'indigence ont le droit d'exiger de l'officier de l'état-civil la réunion des pièces nécessaires pour leur mariage. Malheureusement, le but très louable du législateur, qui a été d'apporter plus de célérité dans la célébration, n'est pas souvent atteint.

En effet, les maires n'ont pas la franchise postale entre eux. Ils ne peuvent correspondre que par l'intermédiaire des parquets. Ainsi pour un mariage qui doit se célébrer à Rouen, les expéditions des actes constatant que les père et mère du futur époux sont décédés à Bordeaux, devront être demandées par la mairie de Rouen au parquet de cette ville ; ce dernier transmettra la requête au parquet de Bordeaux, lequel

s'adressera à la mairie de cette dernière ville. L'envoi des pièces se fera par la même voie.

Une réforme dans le sens de l'octroi de la franchise postale de maire à maire pourrait, semble-t-il, être envisagée dans une loi fiscale.

Mais ce serait une erreur de croire qu'il n'y a que les indigents qui éprouvent des difficultés à composer leur dossier matrimonial. Les gens aisés ont à lutter avec les même difficultés.

Heureusement ils sont aidés à les surmonter par des sociétés charitables qui offrent gratuitement leur concours aux futurs époux quels qu'ils soient. Elles remplacent ces derniers dans les démarches à tenter, réunissent les pièces, font venir les expéditions nécessaires.

Elles ont pris depuis quelques années une extension suffisamment importante pour qu'il nous soit permis de dire un mot de l'une d'elles, la Société de l'Œuvre du Mariage des pauvres, dite de Saint-François-Régis, créée en 1826.

Cette société ne s'occupe pas uniquement des pauvres, comme on serait tenté de le penser par sa dénomination, bien au contraire les personnes qui viennent la trouver appartiennent à toutes les classes sociales.

Nous avons voulu nous rendre compte par nous-mêmes de son activité, signalée de divers côtés ; nous nous sommes livré à une petite enquête. De celle-ci il résulte que là où il existe une succursale de cette société, un quart environ des mariages célébrés le sont avec son concours.

Voici d'ailleurs quelques chiffres pour l'année 1913 :

VILLES	Mariages célébrés à la Mairie	Mariages célébrés avec le concours de la Société
Paris		2.301
Le Havre	1.200	335
Rouen	1.500	495
Caen	250	75
Amiens	800	120
Marseille	3.607	845
Nantes	951	166
Grenoble	446	50
Toulon	752	200
Versailles	1.347	70
Saint-Etienne	1.053	90
Dijon	372	20
Lyon		398

Ces chiffres prouvent éloquemment que ceux qui réclament à cor et à cri la simplification des formalités du mariage ne le font pas en vain. Souhaitons qu'ils finissent pas être entendus.

En attendant, il serait peut-être bon, non pas pour supplanter ces sociétés charitables, mais au contraire pour collaborer étroitement avec elles dans une idée moralisatrice, de créer dans les mairies des grandes agglomérations un secrétaire uniquement chargé de réunir les pièces nécessaires pour se marier ; ses services facultatifs pour les futurs conjoints ne sauraient être rétribués par ceux-ci, mais pourraient l'être, au contraire par l'Etat.

La dépense apparaîtra peut-être un peu lourde dans les temps que nous traversons, mais il est permis d'estimer qu'elle serait largement compensée par les avantages résultant d'un accroissement de la nuptialité et par contre-coup de la natalité.



TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
Partie historique	9
Des publications	24
Des formalités relatives à l'ensemble des pièces à remettre à l'officier de l'état civil	49

ENUMERATION :

SECTION I. — Acte de naissance. Acte de notoriété....	51
SECTION II. — Actes constatant le consentement, le dis- sentiment ou le refus de consentement des ascendants	57
SECTION III. — Délibération du conseil de famille lors- qu'il n'existe pas d'ascendants.....	84
SECTION IV. — Actes destinés à prouver, soit le décès, soit l'impossibilité dans laquelle se trouvent les parents de manifester leur volonté.....	93
SECTION V. — Acte de décès du conjoint décédé s'il y a eu un premier mariage ou copie de la transcription du jugement de divorce.....	111
SECTION VI. — Jugement de divorce ou séparation des père et mère.....	112
SECTION VII. — Acte justificatif des diverses dispenses obtenues	114
SECTION VIII. — Certificats de publication et de non- opposition	118

SECTION IX. — Mainlevée des oppositions.....	124
SECTION X. — Pièces militaires. Pièces justificatives du domicile ou de la résidence.....	131
SECTION XI. — Certificat d'indigence.....	133
SECTION XII. — Légalisation des copies des actes de l'état civil	136
SECTION XIII. — Réunion des pièces nécessaires pour se marier	139

